CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CHRISTINE STIX-HACKL

presentate il 7 novembre 2002 [1]

Indice

I — Introduzione I-14249

II — Disposizioni nazionali pertinenti I-14249

A — Sulle imprese pubbliche in questione I-14249

B — Sulla tassa portuale controversa I-14250

III — Procedimento principale e questioni pregiudiziali I-14251

IV — Sulla prima e sulla seconda questione pregiudiziale e sulla quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'abuso di posizione dominante I-14252

A — Osservazioni delle parti I-14253

1. Sulla ricevibilità della prima e della seconda questione pregiudiziale I-14253

2. Sulle questioni pregiudiziali I-14253

B — Analisi giuridica I-14255

1. Sulla ricevibilità della prima e della seconda questione pregiudiziale I-14255

2. Sulle questioni pregiudiziali I-14255

a) Le AMM come imprese pubbliche I-14256

b) Le AMM come imprese con diritti speciali o esclusivi I-14256

c) Sull'esistenza di una posizione dominante I-14257

i) Il mercato da prendere in considerazione I-14257

ii) Sulla posizione dominante delle AMM I-14259

iii) Sulla parte sostanziale del mercato comune I-14263

d) Sull'esistenza di un abuso I-14264

i) Sull'abuso I-14264

ii) Pregiudizio del commercio intracomunitario I-14266

1 — Lingua originale: il tedesco.

e) Giustificazione ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE I-14267

i) Prestazioni di servizi di interesse economico generale I-14268

ii) Sulla necessità I-14270

f) Sulla quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'abuso di una posizione dominante I-14271

V — Sulla terza e sulla quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'aiuto concesso dallo Stato I-14272

A — Argomenti delle parti I-14272

B — Analisi giuridica I-14274

1. Sulla ricevibilità della terza questione pregiudiziale I-14274

2. Sulla terza e sulla quinta questione pregiudiziale I-14275

a) Sulle caratteristiche della nozione di aiuto I-14275

b) Pagamenti compensativi statali per prestazioni di servizi di interesse economico generale: stato della discussione I-14277

i) La sentenza Ferring alla luce della precedente giurisprudenza e della prassi della Commissione I-14277

ii) La critica alla sentenza Ferring I-14279

iii) Presa di posizione e conclusione per il caso di specie I-14280

c) Sulla funzione dei giudici nazionali ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE I-14282

d) Sulla quinta questione pregiudiziale, nella misura in cui si riferisce ad aiuti di Stato I-14283

VI — Sulla quarta questione pregiudiziale: la devoluzione del gettito in relazione alla libera circolazione delle merci, come tassa di effetto equivalente a un dazio doganale o come imposizione interna discriminatoria (artt. 28, 25 e 90 CE) I-14285

A — Argomenti delle parti I-14285

B — Analisi I-14286

1. Sulla libera circolazione delle merci I-14286

2. Sulla tassa di effetto equivalente a un dazio doganale I-14286

3. Sull'imposizione interna I-14287

VII — Conclusione I-14288

I — Introduzione

1. Le presenti cause, promosse mediante rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte Suprema di Cassazione, riguardano una normativa italiana che prevede la riscossione di una tassa portuale in occasione dello scarico e del carico di merci in determinati porti italiani e la devoluzione di parte dell'importo ad imprese pubbliche, le quali svolgono nei detti porti diversi compiti, tra cui anche lo sbarco e l'imbarco di merci.

2. Si tratta, in sostanza, di stabilire se la normativa controversa debba essere considerata come misura ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 1, CE), nella quale è insito il rischio di un abuso della posizione dominante, eventualmente derivante dal provvedimento, dell'impresa che ne beneficia. Occorre parimenti verificare se una siffatta normativa rappresenti un aiuto concesso da uno Stato ovvero debba essere valutata come compensazione per prestazioni di servizi di interesse economico generale.

3. Tali questioni sorgono in un procedimento nel cui contesto un'impresa, che ha effettuato con mezzi propri le operazioni di carico e scarico di merci e, pertanto, non ha usufruito dei servizi offerti dall'impresa pubblica incaricata di svolgere le operazioni portuali, è nondimeno tenuta al versamento della tassa portuale, contro cui ha infine proposto ricorso.

4. Secondo l'impresa tenuta al pagamento della tassa portuale, questa tassa non è compatibile con il diritto comunitario, in particolare con il combinato disposto degli artt. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE), 90, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 1, CE) e 92 del Trattato CE (divenuto art. 87 CE).

II — Disposizioni nazionali pertinenti

A — *Sulle imprese pubbliche in questione*

5. Conformemente alla *legge 9 ottobre 1967, n. 961* [2], modificata dalla *legge 10 ottobre 1974, n. 494* [3], nei sei porti italiani di Ancona, Cagliari, Livorno, La Spezia, Messina e Savona operano le cosiddette «Aziende dei mezzi meccanici e dei magazzini» (in prosieguo: le «AMM»).

2 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (GURI) n. 272 del 30 ottobre 1967.

3 — GURI n. 274 del 21 ottobre 1974.

6. Secondo il loro fondamento normativo, le AMM sono enti pubblici economici sottoposti alla vigilanza del Ministero della Marina mercantile. Siffatti enti pubblici sono, secondo quanto osserva il giudice del rinvio, «persone giuridiche che, pur facendo parte dei pubblici poteri, esercitano un'attività nel mercato — talvolta in regime di monopolio — come imprese, secondo criteri di economicità».

7. Secondo quanto disposto dall'art. 2 della legge n. 961/67, citata, le AMM hanno il compito «di gestire i mezzi meccanici di carico e scarico, i magazzini, le aree di deposito e tutti gli altri beni immobili e mobili di proprietà dello Stato, al servizio dell'Amministrazione della marina mercantile, adibiti al traffico delle merci, di provvedere all'acquisto, alla manutenzione e trasformazione di tali beni, nonché a svolgere ogni altra attività connessa con le precedenti». In conformità dell'art. 2 della legge n. 494/74, citata, le AMM sono altresì autorizzate «ad istituire ed esercitare altri servizi commerciali relativi al porto e ad assumere la gestione di mezzi e impianti non di proprietà dello Stato, nonché ad espletare tutti i compiti sopra menzionati anche in altri porti rientranti nella circoscrizione territoriale delle capitanerie di porto presso le quali le [AMM] hanno sede».

8. Le spese di gestione, manutenzione e trasformazione dei beni amministrati sono a carico di ogni singola AMM. Le spese per l'acquisto di nuovi beni sono a carico dell'amministrazione statale, qualora il bilancio dell'AMM non consenta di provvedere altrimenti. Per assolvere i loro compiti istituzionali, le AMM dispongono dei proventi derivanti dai suddetti beni nonché di fondi derivanti da mutui o da altre operazioni finanziarie. Inoltre, dall'entrata in vigore della *legge 5 maggio 1976, n. 355*[4], alle AMM vengono destinati i due terzi della tassa portuale prevista dalla *legge 9 febbraio 1963, n. 82*[5].

B — *Sulla tassa portuale controversa*

9. La *legge n. 82/63* ha istituito una tassa portuale sulle merci sbarcate e imbarcate in taluni porti italiani[6]. L'importo della tassa portuale viene determinato e riscosso dall'erario.

4 — GURI n. 147 del 5 giugno 1976.

5 — GURI n. 52 del 23 febbraio 1963.

6 — Oltre a tale tassa portuale, con decreto legge 28 febbraio 1974, n. 47, convertito con modifiche in legge 16 aprile 1974, n. 117 (GURI n. 115 del 4 maggio 1974), è stata istituita in tutti i porti italiani una tassa erariale di sbarco e imbarco delle merci trasportate per via aerea e per via marittima, di cui però non beneficiano le AMM.

10. La *legge n. 355/76* assoggetta le merci movimentate in uno dei sei porti in cui è presente una AMM alla tassa portuale prevista dalla legge n. 82/63 e destina i due terzi di questa tassa alle AMM per lo svolgimento dei loro compiti.

11. Il *decreto del Presidente della Repubblica 12 maggio 1977*[7] fissa la tassa portuale in ITL 15 (per talune merci quali, ad esempio, fosfato e nitrato), ITL 35 (per altre merci quali, ad esempio, sabbia, ghiaia o cemento) e in ITL 90 (per altre merci) per tonnellata metrica di merce.

III — Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12. La Enirisorse SpA (in prosieguo: la «Enirisorse») effettuava con la propria organizzazione e con propri mezzi operazioni di scarico e carico di merci nazionali ed estere nel porto di Cagliari[8].

13. Nel 1992, con ingiunzione di pagamento inviata dal Ministero delle Finanze, venivano imposte alla Enirisorse le tasse portuali gravanti sulle merci movimentate. La Enirisorse proponeva opposizione contro tale provvedimento deducendo l'illegittimità del decreto 12 maggio 1977, recante determinazione della tassa portuale prevista dalla legge n. 355/76.

14. Poiché i ricorsi proposti dalla Enirisorse dinanzi al Tribunale di Cagliari ed alla Corte d'Appello di Cagliari venivano respinti, la società adiva la Corte Suprema di Cassazione, dinanzi alla quale faceva valere, inter alia, l'incompatibilità del controverso regime fiscale con il diritto comunitario.

15. Pertanto, la Corte Suprema di Cassazione chiedeva alla Corte di risolvere le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) se la devoluzione ad un'impresa pubblica — operante nel mercato delle operazioni portuali di scarico e carico merci — di una rilevante quota di un tributo (tassa portuale di carico e scarico merci) pagato allo Stato da operatori i quali non hanno usufruito di alcun servizio o prestazione da parte della stessa impresa, costituisca un diritto speciale ovvero esclusivo o una misura contraria alle regole del Trattato e, in particolare, a quelle sulla concorrenza, ai sensi dell'art. 90, [n. 1,] del Trattato;

7 — GURI n. 270 del 4 ottobre 1977.

8 — Dalle osservazioni del governo italiano si desume che si tratta in realtà del porto di Portovesme. Tale precisazione è irrilevante in quanto anche Portovesme rientrava comunque nel territorio gestito dalla AMM di Cagliari.

2) se, indipendentemente dalla questione precedente, la devoluzione alla detta impresa pubblica di una rilevante parte del gettito del tributo dia luogo ad abuso di posizione dominante in conseguenza di una misura normativa statale, e sia quindi contraria al combinato disposto degli artt. 86 e 90 del Trattato;

3) se la devoluzione a tale impresa di una rilevante parte del detto tributo possa essere definita come aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 92 del Trattato, e giustifichi, quindi, in caso di mancata notifica alla Commissione o di decisione d'incompatibilità dell'aiuto col mercato comune resa da quest'ultima, ai sensi dell'art. 93, l'esercizio dei poteri attribuiti al giudice nazionale — secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia — per garantire la non applicazione di un aiuto illegittimo e/o incompatibile;

4) se l'attribuzione alla predetta impresa pubblica, in via originaria, di una rilevante parte del gettito di un tributo statale percepito per o in occasione dello scarico o del carico di merci nei porti, senza che al pagamento corrisponda alcuna prestazione o servizio da parte dell'azienda stessa, costituisca una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale d'importazione (vietato dagli artt. 12 e 13 del Trattato), o un'imposizione interna su prodotti degli altri Stati membri di misura superiore a quelle applicate ai prodotti nazionali similari (art. 95), ovvero un ostacolo alle importazioni, vietato dall'art. 30;

5) nel caso che la normativa nazionale sia in contrasto con il diritto comunitario, se i profili descritti nei precedenti punti, considerati singolarmente, investano il tributo nella sua interezza ovvero soltanto la quota attribuita all'Azienda Mezzi Meccanici».

IV — Sulla prima e sulla seconda questione pregiudiziale e sulla quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'abuso di posizione dominante

16. L'art. 86, n. 1, CE prevede che gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato, specialmente a quelle relative alla concorrenza.

17. La questione se una determinata normativa nazionale rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 86, n. 1, CE presuppone quindi che si verifichi in via incidentale se essa sia, tra l'altro, compatibile con

le disposizioni relative alla concorrenza, nella fattispecie l'art. 82 CE. Occorre pertanto trattare congiuntamente le prime due questioni pregiudiziali, nonché la quinta, nella parte in cui riguarda l'abuso di posizione dominante. In sostanza si deve esaminare se il combinato disposto degli artt. 82 CE e 86 CE osti ad una normativa nazionale che, da un lato, attribuisce ad un'azienda pubblica che presta servizi portuali compiti relativi alle infrastrutture del porto e, dall'altro, prevede il versamento da parte di altri operatori economici, nel momento in cui effettuano operazioni di scarico e carico merci con mezzi propri, di una tassa destinata in parte a questa azienda pubblica.

A — *Osservazioni delle parti*

1. Sulla ricevibilità della prima e della seconda questione pregiudiziale

18. Il *governo italiano* ritiene irricevibili la prima e la seconda questione pregiudiziale, poiché, per la loro valutazione, il giudice del rinvio non avrebbe esaminato elementi di fatto sostanziali. Di conseguenza, non sarebbe stata chiarita la questione del mercato da prendere in considerazione, facendo sì che le questioni di cui trattasi abbiano natura ipotetica.

19. La *Enirisorse* e la *Commissione* reputano invece ricevibili la prima e la seconda questione pregiudiziale, in quanto la Corte sarebbe tenuta in linea di principio a risolvere questioni riguardanti l'interpretazione del diritto comunitario. A questo riguardo esse rinviano in particolare alle sentenze TNT Traco [9] e Ambulanz Glöckner [10]. La Commissione ritiene inoltre che competa al giudice nazionale accertare gli elementi di fatto che non emergano in maniera sufficiente dagli atti, ma che siano necessari per l'applicazione del diritto comunitario nel procedimento principale.

2. Sulle questioni pregiudiziali

20. La *Enirisorse* e la *Commissione* sostengono che gli artt. 86 CE e 82 CE siano applicabili alla normativa di cui trattasi. Sarebbe pacifico che l'AMM di Cagliari rappresenta un'impresa ai sensi del diritto della concorrenza e che la devoluzione di due terzi della tassa portuale conferisce a questa AMM un diritto di quasi-esclusività o diritto speciale rispetto ai suoi concorrenti.

21. La *Enirisorse* e la *Commissione* rilevano che i porti gestiti dalle AMM coprono complessivamente una parte sostanziale del territorio dello Stato italiano; la *Enirisorse* aggiunge che le AMM deterrebbero nel loro insieme una posizione dominante.

9 — Sentenza 17 maggio 2001, causa C-340/99 (Racc. pag. I-4109).

10 — Sentenza 25 ottobre 2001, causa C-475/99 (Racc. pag. I-8089).

22. Per contro, il *governo italiano* fa valere che il controverso porto di Portovesme non costituisce assolutamente un mercato rilevante per gli scambi intracomunitari.

23. Secondo la *Commissione*, spetterebbe al giudice nazionale, tenuto conto della giurisprudenza Merci Convenzionali Porto di Genova [11] e Centre d'insémination de la Crespelle [12], accertare l'esistenza di un'eventuale posizione dominante delle AMM, presupposto da cui esso partirebbe manifestamente.

24. La *Enirisorse* e la *Commissione* ritengono che la normativa nazionale di cui trattasi dia luogo ad un abuso di posizione dominante poiché consentirebbe all'AMM di Cagliari di rafforzare la propria posizione dominante. La *Commissione* aggiunge che la valutazione tratta dalla sentenza TNT Traco [13] sarebbe applicabile per analogia alla fattispecie di cui alla controversia principale. Ivi la Corte ha statuito che sussiste uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante allorquando un'impresa beneficia di una remunerazione per un servizio che non ha fornito essa stessa. La sola differenza sarebbe che nella causa TNT Traco il diritto postale era versato direttamente a Poste Italiane dalle imprese, mentre nel caso di specie la tassa portuale verrebbe devoluta alle AMM dallo Stato.

11 — Sentenza 10 dicembre 1991, causa C-179/90 (Racc. pag. I-5889).

12 — Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-323/93 (Racc. pag. I-5077).

13 — Citata alla nota 9.

25. Il *governo italiano* sottolinea invece che la creazione di una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi o speciali ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE non è di per sé incompatibile con l'art. 82 CE. Inoltre non sarebbe neanche provato che l'AMM di Cagliari abusi dei diritti concessile.

26. Secondo la *Enirisorse* e la *Commissione*, la normativa non potrebbe essere giustificata dall'art. 86, n. 2, CE. Dall'ordinanza di rinvio non emergerebbero elementi di fatto che provino la necessità della dotazione finanziaria destinata al mantenimento di eventuali servizi di interesse economico generale. La mancata creazione di AMM in tutti i porti italiani dimostrerebbe che la loro attività non ha carattere indispensabile.

27. Per contro, il *governo italiano* ritiene che la normativa in questione sia in ogni caso giustificata dall'art. 86, n. 2, CE. La tassa portuale sarebbe necessaria per motivi socioeconomici ed imposta nell'interesse generale: i sei porti in cui sono state create le AMM presentano solo un limitato volume di traffico, cosicché non sarebbe garantito un sufficiente finanziamento per la manutenzione delle infrastrutture portuali. La normativa controversa dovrebbe, in linea generale, assicurare la sopravvivenza di questi porti nonché il funzionamento delle installazioni portuali e garantire la sicurezza dell'approdo delle navi, nonché la fornitura di prestazioni di servizi portuali a costi adeguati.

B — *Analisi giuridica*

1. Sulla ricevibilità della prima e della seconda questione pregiudiziale

28. Secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della collaborazione tra la Corte ed i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE la Corte rimette ai giudici nazionali la valutazione sia della necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia della rilevanza delle questioni che sottopongono alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sottoposte vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire [14].

29. In casi eccezionali, la Corte può esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale e rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, oppure qualora il problema sia di natura ipotetica o la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte [15].

30. Tali esigenze valgono in particolare nel settore della concorrenza, caratterizzato da complesse situazioni di fatto e di diritto [16].

31. Nella presente causa l'ordinanza di rinvio contiene di fatto solo scarsi dati sulle prestazioni effettuate dalle AMM e sui porti interessati. Tuttavia i soggetti che hanno presentato osservazioni hanno avuto occasione di fornire indicazioni aggiuntive all'udienza, cosicché la Corte dovrebbe essere in grado di impartire precise istruzioni in relazione agli accertamenti cui, in definitiva, il giudice nazionale deve procedere. Pertanto, la prima e la seconda questione pregiudiziale sono ricevibili.

2. Sulle questioni pregiudiziali

32. La soluzione della prima e della seconda questione pregiudiziale presuppone che una situazione come quella descritta dal giudice del rinvio rientri nell'ambito di applicazione ratione personae e ratione materiae dell'art. 86, n. 1, CE.

14 — Sentenza TNT Traco (citata alla nota 9, punto 30), con rinvii alle sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punto 59), e 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra (Racc. pag. I-2099, punto 38).

15 — Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-35/99, Manuele Arduino (Racc. pag. I-1529, punto 25), con rinvii alle sentenze Bosman (citata alla nota 14, punto 61), e PreussenElektra (citata alla nota 14, punto 39).

16 — Sentenza 14 luglio 1998, causa C-284/95, Safety Hi-tech (Racc. pag. I-4301, punto 70). V. anche sentenza 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90-C-322/90, Telemarsicabruzzo e a. (Racc. pag. I-393, punto 7).

33. Pertanto, occorre anzitutto esaminare se le AMM siano imprese ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE. Approfondirò poi l'ambito di applicazione ratione materiae dell'art. 86, n. 1, CE.

a) Le AMM come imprese pubbliche

34. Per quanto attiene alla nozione di impresa, è d'uopo rinviare alla giurisprudenza della Corte, secondo cui questa nozione, «nel contesto del diritto della concorrenza, (...) abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento» [17].

35. Le entità in questione — le AMM — esercitano un'attività economica in quanto forniscono servizi, in particolare lo scarico e il carico di navi, a titolo oneroso.

36. È parimenti indubbio che le AMM vanno qualificate come imprese pubbliche. Ciò emerge già dal loro status giuridico — enti pubblici economici — nonché dal controllo ministeriale cui sono manifestamente sottoposte.

17 — Sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner ed Elser (Racc. pag. I-1979, punto 21).

b) Le AMM come imprese con diritti speciali o esclusivi

37. A mio parere, la discussione in relazione all'applicabilità dell'art. 86, n. 1, CE è irrilevante, in quanto le AMM costituiscono in ogni caso imprese pubbliche.

38. L'art. 86, n. 1, CE precisa che le norme del Trattato, in particolare le disposizioni in materia di concorrenza, sono valide anche in relazione ad imprese in ordine al comportamento delle quali gli Stati membri, essendo in grado di esercitare un'influenza sullo stesso, debbono assumere responsabilità particolari [18]. A tale riguardo non si tratta solo di imprese pubbliche, ma anche di altre imprese, la cui posizione particolare deriva dalla concessione di diritti speciali o esclusivi. Pertanto l'applicabilità dell'art. 86, n. 1, CE dipende in maniera determinante dall'eventuale influenza dello Stato sulle imprese interessate [19]. Conformemente a quanto precede, le imprese pubbliche rientrano sempre nell'ambito di applicazione dell'art. 86, n. 1, CE, senza che si debba anche prendere in considerazione a questo proposito la concessione di diritti speciali o esclusivi.

18 — V. ad esempio, sentenza 6 luglio 1982, cause riunite 188/80-190/80, Francia, Italia e Regno Unito/Commissione (Racc. pag. 2545, punto 12).

19 — V. in tal senso anche Schwarze-von Burchard, *EU-Kommentar*, art. 86 CE, punto 8.

c) Sull'esistenza di una posizione dominante

L'art. 82 CE presuppone anzitutto che l'impresa in questione occupi una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

39. Tuttavia occorre inoltre esaminare se le circostanze, come esposte dal giudice del rinvio, rientrino nell'ambito di applicazione ratione materiae del combinato disposto degli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE.

i) Il mercato da prendere in considerazione

40. Mentre l'art. 82 CE si applica «soltanto [nel caso di] comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa e non [d]i provvedimenti statali» [20], l'art. 86, n. 1, CE, secondo una costante giurisprudenza della Corte, ha lo scopo «di precisare in particolare le modalità d'applicazione delle norme sulla concorrenza di cui agli artt. 85 e 86 [divenuti artt. 81 CE e 82 CE] alle imprese pubbliche, alle imprese cui gli Stati membri attribuiscono dei diritti speciali od esclusivi e a quelle incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale» [21]. Di conseguenza, l'art. 86, n. 1, CE consente l'inclusione di pratiche anticoncorrenziali che, altrimenti, non potrebbero essere affatto imputate all'impresa interessata.

42. La Corte ha ripetutamente sottolineato che, al fine di esaminare se si configuri un'eventuale posizione dominante, «un'importanza essenziale va accordata alla individuazione del mercato di cui trattasi ed alla delimitazione della parte sostanziale del mercato comune in cui l'impresa è in grado di attuare eventualmente pratiche abusive che ostacolino la concorrenza effettiva» [22].

41. Si deve dunque verificare in questa sede se, tenuto conto della norma di rinvio di cui all'art. 86, n. 1, CE, la condizione di applicabilità dell'art. 82 CE sia soddisfatta.

43. Ai sensi di una costante giurisprudenza, il mercato di cui trattasi «[va] valutat[o] nell'ambito d[i un] mercato comprendente tutti i prodotti [o tutte le prestazioni di servizi] che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti [o altre prestazioni di servizi]» [23].

20 — Sentenza 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau (Racc. pag. I-2533, punto 10).

21 — V., in particolare, sentenza 4 maggio 1988, causa 30/87, Bodson (Racc. pag. 2479, punto 16).

22 — V. solo sentenze 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link (Racc. pag. I-4449, punto 36), e 23 maggio 2000, causa C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus (Racc. pag. I-3743, punto 57).

23 — Sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punto 37).

44. Dalle affermazioni del giudice del rinvio emerge che nel caso di specie si tratta di operazioni portuali relative alla movimentazione delle merci [24]. Pertanto il mercato effettivamente pertinente potrebbe riguardare questi servizi; nondimeno, in conclusione, spetta al giudice nazionale definire questo mercato in funzione delle caratteristiche della prestazione di servizi di cui trattasi [25]. In particolare esso deve esaminare in quale misura la movimentazione dei materiali si distingua da altri servizi portuali.

45. Al giudice del rinvio spetta anche definire l'estensione geografica del mercato da prendere in considerazione [26]. Infatti tale zona è manifestamente controversa. Il giudice nazionale sembra fondarsi sui porti in cui è stata istituita una AMM. Secondo il governo italiano, il porto di Portovesme va considerato come facente parte del porto di Cagliari, in quanto la AMM è operante in entrambi i porti. La Enirisorse si è basata invece — in particolare all'udienza — su tutti i porti in cui sono presenti AMM, e — espressamente con riguardo alla connessione con il diritto comunitario — ha rilevato che tra detti porti è incluso quello di Livorno, che costituirebbe un centro di commercio fondamentale a livello internazionale e, pertanto, sarebbe equiparabile al porto di Genova. All'udienza la Commissione si è riferita ai porti di Cagliari e Portovesme.

46. A tale riguardo occorre rilevare che vero è che l'attività delle singole AMM è limitata geograficamente, nondimeno tutte le AMM sono assoggettate alle stesse disposizioni di legge a prescindere dal luogo in cui operano. Questo potrebbe comportare un'omogeneità di condizioni di concorrenza, sulla cui base sarebbe possibile considerare tutti i porti in cui è presente un'AMM nel complesso come mercato pertinente sotto il profilo geografico. Tuttavia la posizione isolata delle installazioni dei porti di Cagliari e di Portovesme potrebbe non essere atta a corroborare una siffatta omogeneità.

47. Spetta al giudice nazionale procedere ad un'analisi definitiva. Al riguardo esso deve in ogni caso tener conto della «necessità di prendere in considerazione il mercato sul quale le condizioni di concorrenza siano sufficientemente omogenee, vale a dire una zona nella quale le condizioni obiettive di concorrenza dei servizi di cui trattasi e in particolare la domanda dei consumatori siano identiche per tutti gli operatori economici» [27].

24 — A tale riguardo v. anche la proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso al mercato dei servizi portuali [COM(2002) 101 def.], in cui, ai sensi dell'art. 4, i servizi portuali vengono definiti come «i servizi commerciali che vengono di norma forniti a titolo oneroso in un porto e che sono individuati nell'allegato». Dall'allegato si desume che i servizi portuali includono in particolare la movimentazione dei materiali, «ivi compresi (a) carico e scarico; (b) scaricamento, stivamento, trasbordo ed altri trasporti all'interno del terminale; (c) stoccaggio, magazzinaggio, deposito, a seconda delle categorie di materiali; (d) raggruppamento del carico».

25 — V. ad esempio sentenza Sydavnens Sten & Grus (citata alla nota 22, punto 60).

26 — Ibidem.

27 — Sentenza Ambulanz Glöckner (citata alla nota 10, punto 34), con rinvii alla sentenza 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione (Racc. pag. 207, punto 44).

ii) Sulla posizione dominante delle AMM

48. Occorre in questo caso stabilire se e in quale misura la normativa in questione crei o amplii una posizione dominante delle AMM sul mercato da prendere in considerazione.

Definizione della posizione dominante nella giurisprudenza

49. La posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE è caratterizzata da «una situazione di potenza economica detenuta da un'impresa, che le dà il potere di ostacolare il persistere di una concorrenza effettiva sul mercato, dandole la possibilità di comportamenti indipendenti in misura rilevante rispetto ai concorrenti ed ai clienti» [28].

50. Tuttavia l'applicazione dell'art. 82 CE «non va esclusa qualora l'assenza o la limitazione della concorrenza sia favorita da disposizioni di legge o di regolamenti» [29]. Dalla giurisprudenza relativa all'art. 86, n. 1, CE, in combinato disposto con l'art. 82 CE emerge invece che la situazione di potenza economica, ai sensi della definizione di cui sopra, può essere conferita anche da una legge [30]. Una siffatta situazione di potenza economica deve consentire all'impresa interessata di influire *a suo piacimento* sul mercato pertinente [31]. Ciò significa che l'impresa, «indipendentemente dalle cause di tale posizione, è tenuta in modo particolare a non compromettere col suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune» [32].

Posizione dominante come conseguenza di una concessione di diritti esclusivi

51. Conformemente alle constatazioni della Corte nella sentenza Dusseldorp e a. [33], la concessione di diritti esclusivi su una parte sostanziale del mercato comune dev'essere considerata nel senso che essa conferisce all'impresa beneficiaria una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 CE.

28 — V. in particolare sentenze nelle cause Michelin/Commissione (citata alla nota 23, punto 30) e Bodson (citata alla nota 21, punto 26).

29 — Sentenza Bodson (citata alla nota 21, punto 26).

30 — V. ad esempio sentenza 1° ottobre 1998, causa C-38/97, Autotrasporti Librandi (Racc. pag. I-5955, punto 27), con rinvio alla sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione (Racc. pag. 461, punto 38).

31 — Sentenza 13 dicembre 1991, causa 18/88, Régie des Télégraphes et des Téléphones (Racc. pag. I-5941, punto 25), con rinvio alla sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione, «apparecchi terminali» (Racc. pag. I-1223, punto 51).

32 — Sentenza 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports e a. (Racc. pag. I-1365, punto 37), con rinvio alla sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81 (citata alla nota 23, punto 57).

33 — Sentenza 25 giugno 1998, causa C-203/96, Dusseldorp e a. (Racc. pag. I-4075, punto 60). Questa causa verteva sulla compatibilità con l'art. 86, n. 1, CE, in combinato disposto con l'art. 82 CE di una normativa che accordava ad una sola impresa il diritto di incenerire rifiuti pericolosi sull'intero territorio dello Stato membro.

52. Quindi, quando ad un'impresa vengono accordati diritti esclusivi dallo Stato, l'accertamento di una posizione dominante dipende solo dalla questione se tali diritti vengano fatti valere sull'intero mercato comune o su una parte sostanziale di quest'ultimo.

53. Nella sentenza GT-Link [34] la Corte ha osservato che «un'impresa che fruisce di un monopolio legale su una parte sostanziale del mercato comune può essere considerata un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato [divenuto art. 82 CE] (...). Ciò si verifica anche per un'impresa pubblica che è proprietaria di un porto commerciale e che, per tale motivo, è l'unica a usufruire in tal porto del diritto di riscuotere le tasse portuali dovute per l'uso degli impianti portuali».

54. Una soluzione analoga si ritrova nella sentenza TNT Traco [35], vertente su un diritto postale che doveva essere versato direttamente a Poste Italiane in particolare da fornitori di servizi di corriere espresso, anche se di fatto Poste Italiane non forniva alcuna prestazione. La Corte ha stabilito che «Poste Italiane deve essere considerata un'impresa alla quale lo Stato membro interessato riconosce diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato [divenuto art. 86, n. 1, CE], in quanto le è stato concesso il diritto esclusivo di assicurare la raccolta, il trasporto e la distribuzione della corrispondenza sul territorio di tale Stato membro senza essere obbligata a pagare, come chiunque altro assicuri gli stessi servizi, un diritto postale (...)» [36]. Poco oltre la Corte ha statuito che «è pacifico che Poste Italiane (...) detiene una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato [divenuto art. 82 CE]» [37], mentre in un altro contesto essa ha parlato di «crea[zione di] una posizione dominante mediante la concessione di diritti speciali o esclusivi» [38].

La concessione di fondi statali non può essere parificata sic et simpliciter alla concessione di diritti esclusivi

55. Per quanto attiene alla questione determinante secondo la giurisprudenza citata, vale a dire se siano stati concessi diritti esclusivi alle AMM, tutti i partecipanti si sono manifestamente basati sul presupposto che la dotazione finanziaria controversa nel caso di specie vada considerata come concessione di diritti esclusivi.

56. Ritengo nondimeno che una dotazione finanziaria analoga a quella in parola non possa di per sé essere intesa come diritto esclusivo e, quindi, non possa neanche, da sola, costituire un elemento da cui far

34 — Citata alla nota 22, punto 35.
35 — Citata alla nota 9.
36 — Ibidem, punto 40.
37 — Ibidem, punto 43.
38 — Ibidem, punto 44.

discendere l'esistenza di una posizione dominante ai sensi della giurisprudenza succitata.

57. Nelle conclusioni presentate nella causa C-475/99 [39] l'avvocato generale Jacobs ha dato la seguente definizione di diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE: questi diritti includerebbero i «diritti concessi dalle autorità di uno Stato membro ad un'impresa o ad un numero limitato di imprese, che influiscono sostanzialmente sulla capacità di altre imprese di esercitare l'attività economica in questione nella stessa area geografica a condizioni sostanzialmente equivalenti».

58. Nella fattispecie la devoluzione di fondi statali alle AMM costituisce a prima vista [40] una siffatta misura selettiva favorevole. Infatti, sebbene la movimentazione dei materiali nei porti in cui sono state create le AMM possa avvenire anche in proprio, la tassa portuale si ripercuote sulla concorrenza tra le AMM e le imprese che ricorrono a mezzi propri, in quanto queste ultime devono sopportare spese aggiuntive sulla base della tassa portuale, mentre, grazie alla dotazione finanziaria, la posizione economica delle AMM viene rafforzata e, di conseguenza, anche la loro posizione in relazione ai servizi di movimentazione dei materiali.

59. Ciononostante mi pare che l'equiparazione di una semplice dotazione finanziaria alla concessione di un diritto speciale o esclusivo non sia scevra di dubbi. Infatti, nel caso di una devoluzione di fondi statali il beneficiario si comporta — a differenza del consueto esercizio di un diritto speciale o esclusivo — di per sé in modo passivo; un'incidenza sul mercato non può neanche essere considerata in un contesto del tutto indipendente dall'intensità dell'aiuto. Si può certamente obiettare che il caso di specie è caratterizzato anche dal fatto che i fondi stanziati vengono forniti de facto in particolare da concorrenti. Tuttavia, qualora si ritenesse che ciò sia di per sé sufficiente, si dovrebbe considerare che ogni trasferimento di risorse — anche solo indiretto — di un operatore economico ad un altro rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 82 CE in combinato disposto con l'art. 86, n. 1, CE, senza in definitiva fondarsi sulla possibilità di incidenza sul mercato eventualmente derivante per il beneficiario, condizione necessaria per un diritto speciale o esclusivo.

60. La devoluzione di una parte della tassa portuale alle AMM si distingue dalla situazione nella causa GT-Link ovvero TNT Traco perlomeno in quanto le AMM non decidono la riscossione della tassa e quindi non possono influenzarne l'entità. Le AMM costituiscono esclusivamente beneficiari passivi di una misura di finanziamento statale.

39 — Citata alla nota 10, paragrafi 83-89.

40 — Riguardo alla compensazione di eventuali oneri connessi al servizio pubblico, v. infra le mie osservazioni ai paragrafi 142 e segg. in materia di aiuti.

61. Vero è che non si può obiettare che, sotto il profilo economico, non è determinante se la tassa venga riscossa dal beneficiario stesso o dallo Stato. Tuttavia, ritengo che giuridicamente occorra di certo fare una distinzione, in quanto nelle due cause citate l'impresa pubblica interessata godeva di diritti esclusivi — ad esempio del diritto alla riscossione di una qualunque tassa —, mentre nel caso di specie le AMM non dispongono di un siffatto diritto. Nondimeno, è proprio questo diritto che consente all'impresa interessata di influire *a suo piacimento* sul mercato pertinente [41].

62. Non da ultimo è d'uopo esaminare in questo contesto anche la problematica della concorrenza con il diritto in materia di aiuti. Considerando la devoluzione selettiva di fondi statali ad una determinata impresa alla stregua di concessione di un diritto esclusivo a questa impresa — con la conseguenza che la sua posizione dominante deriva già dalla detta concessione — si priva di utilità il diritto in materia di aiuti [42]. Tuttavia si deve anche considerare che l'applicazione dei due complessi di norme avviene in maniera diversa — si rammenti solo la competenza di esame esclusiva della Commissione in relazione alla compatibilità di un aiuto con il mercato comune [43].

63. Nel caso di specie dagli atti non emerge se, oltre alla dotazione finanziaria, alle AMM siano stati concessi diritti esclusivi che potrebbero comportare necessariamente un abuso da parte delle AMM dell'eventuale posizione dominante derivante a motivo dei fondi stanziati a loro favore. Nel caso in cui l'impresa pubblica si distingua da altri operatori economici solo per il fatto di essere destinataria di fondi statali, non sembra quindi possibile desumere la sua posizione dominante esclusivamente dalla circostanza della dotazione finanziaria selettiva. Una posizione dominante delle AMM potrebbe risultare ad esempio dalla definizione legale dei compiti in relazione alle infrastrutture portuali [44].

64. Spetta quindi al giudice nazionale accertare se, in queste circostanze, le AMM detengano effettivamente una posi-

41 — Occorre altresì notare che nella causa TNT Traco (sentenza citata alla nota 9, punto 43) la posizione dominante di Poste Italiane sul mercato da prendere in considerazione non era controversa.

42 — In questo contesto occorre rammentare che gli aiuti concessi da uno Stato alterano la concorrenza in quanto procurano a talune imprese un «ingiusto beneficio a livello di costi», v. Rawlinson in Lenz, *EG-Vertrag Kommentar*, punto 10 sull'art. 87 CE.

43 — In questo contesto si deve anche richiamare la giurisprudenza della Corte, secondo cui occorre evitare contraddizioni nell'applicazione degli artt. 87 e segg. CE e di altre disposizioni del Trattato. Nella sentenza 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra/Commissione (Racc. pag. I-3203, punto 42), la Corte ha parlato, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, di un «obbligo della Commissione di rispettare la coerenza tra gli artt. [87 CE] e [88 CE] ed altre norme del Trattato».

44 — V., in particolare, sentenza 24 ottobre 2002, causa C-82/01 P, Aéroports de Paris (Racc. pag. I-9297, punti 106 e segg.): «Solo L'ADP, in quanto proprietario delle installazioni aeroportuali, può autorizzare l'accesso a queste ultime. (...) [L']ADP dispone (...) del monopolio legale della gestione degli aeroporti interessati ed esso solo può dare l'autorizzazione di esercitarvi attività di assistenza a terra e fissare le condizioni di esercizio di queste ultime.
Di conseguenza, il Tribunale ha giustamente potuto concludere (...) che l'ADP si trova in una situazione di potere economico che gli dà la facoltà di ostacolare il mantenimento di un'effettiva concorrenza sul mercato, fornendogli la possibilità di comportamenti indipendenti». Nel caso di specie, lo Stato rimane chiaramente proprietario delle infrastrutture portuali. Tuttavia, un confronto appare appropriato in quanto le AMM dispongono effettivamente, in forza della legge n. 961/67, di un monopolio per la gestione delle infrastrutture necessarie. Se ciò dovesse essere confermato, le AMM sarebbero nella condizione di influenzare in misura determinante l'accesso al mercato dei servizi portuali, cosicché si dovrebbe riconoscere l'esistenza di una posizione dominante.

zione dominante. A questo riguardo esso dovrà esaminare in particolare i vantaggi derivanti alle AMM dai compiti relativi alle infrastrutture portuali e il comportamento del mercato.

iii) Sulla parte sostanziale del mercato comune

65. Qualora tutte le AMM od ogni singola AMM detenessero una posizione dominante sul mercato pertinente da determinare con precisione, si dovrebbe altresì valutare se questo mercato vada considerato una parte sostanziale del mercato comune.

66. Secondo la giurisprudenza della Corte, in questo contesto «si deve tener conto (...) in particolare del volume del traffico nel porto di cui trattasi e della sua rilevanza rispetto al complesso delle attività d'importazione e d'esportazione marittime nello Stato membro interessato» [45].

67. Nella sentenza Merci Convenzionali Porto di Genova [46], vertente sul mercato della movimentazione delle merci nel porto di Genova, la Corte ha applicato detti criteri, dichiarando che, tenuto conto della sua rilevanza rispetto al commercio intracomunitario, il mercato così definito dev'essere considerato parte sostanziale del mercato comune. Anche una parte del territorio di uno Stato membro può quindi costituire, a seconda della rilevanza economica, una parte sostanziale del mercato comune.

68. L'instaurazione di una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune può anche emergere da una sovrapposizione di monopoli territorialmente limitati che «riguardano complessivamente tutto il territorio di uno Stato membro» [47].

69. Spetta al giudice nazionale accertare, sulla base dei singoli dati economici e delle condizioni geografiche, se i porti gestiti dall'AMM di Cagliari ovvero tutti e sei i porti in cui è stata istituita un'AMM debbano essere considerati come parte sostanziale del mercato comune. Qualora il giudice nazionale decidesse di prendere in considerazione tutti i porti collettivamente, la rilevanza economica dei singoli porti passerebbe in secondo piano in quanto i porti in cui è presente un'AMM potrebbero includere una parte rilevante del territorio italiano ai sensi della succitata giurisprudenza.

70. Di conseguenza, solo nel caso in cui il giudice del rinvio pervenga alla conclusione

45 — Sentenza GT-Link (citata alla nota 22, punto 37), con rinvio alla sentenza Merci Convenzionali Porto di Genova (citata alla nota 11, punto 15).

46 — Citata alla nota 11.

47 — Sentenza Centre d'insémination de la Crespelle (citata alla nota 12, punto 17).

che le AMM detengono una posizione dominante sul mercato da prendere in considerazione e quest'ultimo costituisce una parte sostanziale del mercato comune, si deve esaminare la questione relativa ad un eventuale abuso.

d) Sull'esistenza di un abuso

71. L'art. 82 CE presuppone inoltre che l'impresa interessata metta in atto pratiche abusive e, infine, che ciò possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri. Ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE, certe misure statali vanno equiparate a tale riguardo ai comportamenti dell'impresa interessata.

i) Sull'abuso

72. Spunto per le considerazioni è la giurisprudenza della Corte, nel frattempo consolidata, secondo cui anche se «il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti speciali o esclusivi non è, di per sé, incompatibile con l'art. 86 del Trattato [divenuto art. 82 CE], uno Stato membro viola i divieti posti dal combinato disposto dell'art. 90, n. 1 [divenuto art. 86, n. 1, CE], e dell'art. 86 del Trattato [divenuto art. 82 CE] quando adotta una misura legislativa, regolamentare o amministrativa che crea una situazione in cui un'impresa alla quale ha conferito diritti speciali o esclusivi è necessariamente indotta ad abusare della propria posizione dominante» [48].

73. Qualora il giudice nazionale dovesse convincersi che, alla luce delle circostanze del singolo caso (come ad esempio dei compiti affidati loro in relazione alle infrastrutture portuali), delle condizioni geografiche o della limitata rilevanza economica dei porti di cui si tratta, le AMM siano in grado di influenzare il mercato pertinente a loro piacimento, occorrerebbe altresì esaminare se lo Stato abbia posto le AMM in una situazione tale per cui esse violano inevitabilmente l'art. 82 CE [49].

74. In questo contesto vengono in esame diverse categorie di pratiche abusive: imposizione di condizioni non eque, da un lato, ed ostacolo della concorrenza, dall'altro.

75. Si deve considerare che vi sia imposizione di condizioni non eque quando «il detentore di detta posizione [dominante] abbia sfruttato le possibilità ch'essa offre

48 — Sentenza TNT Traco (citata alla nota 9, punto 44), con rinvio alle sentenze GT-Link (citata alla nota 22, punto 33), e Dusseldorp e a. (citata alla nota 33, punto 61). V. anche sentenza Sydhavnens Sten & Grus (citata alla nota 22, punto 66).

49 — V. anche sentenza Sydhavnens Sten & Grus (citata alla nota 22, punto 67): «Così, la Corte ha affermato che uno Stato membro può, senza violare l'art. 86 del Trattato, concedere diritti esclusivi a certe imprese in quanto queste ultime non sfruttino abusivamente la loro posizione dominante o non siano necessariamente indotte a commettere abusi del genere», con rinvio alla sentenza 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France (Racc. pag. I-3949, punto 41).

per trarne vantaggi commerciali che non sarebbe riuscito a procurarsi in caso di concorrenza normale e sufficientemente attiva» [50].

76. Questa categoria include in particolare i casi in cui «l'impresa detentrice [della posizione dominante] esige per i suoi servizi un corrispettivo iniquo o sproporzionato rispetto al valore economico della prestazione fornita» [51].

77. Secondo la Corte, ciò deve «valere a maggior ragione allorché tale impresa beneficia di una remunerazione per servizi che non ha fornito essa stessa» [52].

78. Nella causa TNT Traco l'avvocato generale Alber ha invece osservato che la riscossione di una tassa non deve essere parificata ad un abuso sotto forma di coazione alla retribuzione di prestazioni non rese, in quanto un siffatto onere non sarebbe stato possibile per effetto del comportamento di un'impresa dominante [53].

79. Questa interpretazione restrittiva dell'art. 86, n. 1, CE non è priva di problemi in quanto detta disposizione comprende proprio i casi in cui lo Stato induca o costringa l'impresa su cui influisce ad un comportamento che l'impresa interessata non avrebbe di per sé tenuto.

80. Tuttavia, un'applicazione per analogia della soluzione adottata nella causa TNT Traco al caso di specie sembra altrettanto poco convincente. In effetti, concordo con la Commissione nell'affermare che non è distintivo *sotto il profilo economico* se un'impresa riscuota direttamente una tassa o riceva il gettito di un'imposta — o di una parte di questa — riscossa dallo Stato. Tuttavia, dal punto di vista giuridico, rilevo una notevole differenza nel fatto che in un caso l'impresa viene «indotta» dallo Stato a comportarsi in un determinato modo, mentre nell'altro caso — quello di specie — l'impresa non pone in essere manifestamente alcun comportamento in relazione alla tassa.

81. Ritengo pertanto che si debba piuttosto esaminare un abuso in relazione agli effetti prodotti dalla normativa controversa. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, anche un provvedimento statale che comporta l'espansione ovvero l'ampliamento della posizione dominante detenuta da un'impresa, cui lo Stato ha concesso diritti speciali o esclusivi, costituisce una violazione del combinato disposto degli artt. 86 CE e 82 CE [54].

50 — Sentenza 14 febbraio 1978, causa 27/76 (citata alla nota 27, punti 248 e segg.).

51 — Sentenza TNT Traco (citata alla nota 9, punto 46), con rinvio alle sentenze Centre d'insémination de la Crespelle (citata alla nota 12, punto 25) e GT-Link (citata alla nota 22, punto 39).

52 — Sentenza TNT-Traco (citata alla nota 9, punto 47).

53 — Conclusioni presentate nella causa C-340/99 (sentenza citata alla nota 9), paragrafi 66 e segg.

54 — V. sentenza Ambulanz Glöckner (citata alla nota 10, punto 40), con rinvio alle sentenze Régie des Télégraphes et des Téléphones (citata alla nota 31, punto 21), e Dusseldorp e a. (citata alla nota 33, punto 61).

82. Nella causa TNT Traco l'avvocato generale Alber aveva considerato che una distorsione della concorrenza a favore dell'attività di Poste Italiane — e, di conseguenza, l'ampliamento della posizione dominante di Poste Italiane su un determinato mercato mediante l'imposizione di un onere ai concorrenti su un altro mercato — costituisse un abuso [55].

83. Nel caso di specie anche la Commissione sostiene la tesi, già sostenuta nella causa TNT Traco, secondo cui l'abuso consisterebbe nell'ampliamento della posizione dominante su un determinato mercato con l'imposizione di un onere a tutti i concorrenti. Anche in questo caso sarebbe possibile parlare di un rafforzamento della posizione delle AMM sul mercato della movimentazione delle merci attraverso la dotazione finanziaria.

84. A mio parere, lo sfruttamento abusivo di un'eventuale posizione dominante da parte delle AMM potrebbe consistere nel fatto che la devoluzione di una parte del gettito della tassa portuale produce un effetto di distorsione del mercato. Infatti, il governo italiano ha fatto valere che questa dotazione finanziaria serve in conclusione a «tenere bassi i prezzi»: essa consente alle AMM di fornire i servizi portuali da esse offerti a prezzi inferiori a quelli di mercato. Da questo argomento si desume che, da ultimo, le AMM chiedono prezzi troppo bassi — e non troppo alti —, e quindi sproporzionati in relazione al prezzo di mercato. Tuttavia, se questo comportamento è diretto al fine di far fronte ai concorrenti, ciò costituisce parimenti un abuso [56].

ii) Pregiudizio del commercio intracomunitario

85. Qualora si individui un abuso dell'eventuale posizione dominante detenuta dalle AMM, resterà infine da esaminare se lo sfruttamento abusivo constatato di una posizione dominante sia atto a pregiudicare il commercio intracomunitario [57].

86. Un siffatto pregiudizio si configura solo se, «in base ad un complesso di elementi di fatto e di diritto, appaia sufficientemente probabile che essi siano atti ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi tra Stati membri, in modo tale da far temere che possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri. Tale influenza non deve, inoltre, essere irrilevante» [58].

55 — Loc. cit., paragrafo 74.

56 — In tal senso la Corte ha già statuito che la riduzione selettiva di prezzi da parte di un'impresa detentrice di posizione dominante costituisce uno sfruttamento abusivo se detti prezzi inferiori sono praticati al fine di far fronte a un concorrente (v. sentenza Compagnie maritime belge transports e a., citata alla nota 32, punto 117).

57 — V. ad esempio, sentenze Bodson (citata alla nota 21, punto 22), GT-Link (citata alla nota 22, punto 44) e Ambulanz Glöckner (citata alla nota 10, punto 48).

58 — Sentenza Ambulanz Glöckner (citata alla nota 10, punto 48), con rinvio alla sentenza 28 aprile 1998, causa C-306/96, Javico (Racc. pag. I-1983, punto 16).

87. In materia di servizi, questa influenza può consistere «nell'organizzare le attività di cui trattasi in modo tale che abbiano l'effetto di suddividere il mercato comune ed ostacolare quindi la libera prestazione di servizi (...). Parimenti, il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato da una misura che impedisca ad un'impresa di stabilirsi in un altro Stato membro per ivi fornire servizi sul mercato di cui trattasi» [59].

88. Spetta al giudice a quo verificare, alla luce delle caratteristiche economiche del mercato locale della movimentazione dei materiali, se esista una probabilità sufficiente che la parziale devoluzione di tasse portuali alle AMM impedisca effettivamente ad altri operatori economici di fornire prestazioni equiparabili nei rispettivi porti italiani [60]. Riguardo alla controversia principale, è particolarmente verosimile che altre imprese che intendono offrire servizi di movimentazione dei materiali nel porto di Cagliari ovvero di Portovesme o vogliono effettuare il carico e lo scarico delle merci in proprio vengano dissuase ed ostacolate riguardo allo svolgimento di un'attività su questo mercato, a motivo dei prezzi inferiori praticati dall'AMM a Cagliari grazie alla parziale devoluzione della tassa portuale.

59 — Sentenza Ambulanz Glöckner (citata alla nota 10, punto 49, con ulteriori rinvii).

60 — In questo senso, ibidem, punto 50.

e) Giustificazione ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE

89. Qualora, alla luce delle considerazioni che precedono, il giudice nazionale dovesse constatare che la normativa nazionale controversa rientra nel divieto imposto dal combinato disposto degli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE, resterebbe infine da esaminare se sussista una prestazione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, come sostenuto dal governo italiano.

90. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, l'art. 86, n. 2, CE può essere fatto valere per giustificare la concessione, da parte di uno Stato membro, ad un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale, di diritti esclusivi contrari, in particolare, all'art. 82 CE, qualora l'adempimento della specifica missione affidatale possa essere garantito unicamente grazie alla concessione di tali diritti e purché lo sviluppo degli scambi non risulti compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità [61].

91. Occorre pertanto esaminare se le AMM siano state incaricate di effettuare prestazioni di servizi di interesse economico

61 — Sentenza Sydhavnens Sten & Grus (citata alla nota 22, punto 74).

generale e in quale misura la dotazione finanziaria selettiva sia necessaria per l'adempimento della specifica missione affidata loro.

i) Prestazioni di servizi di interesse economico generale

92. L'applicazione dell'art. 86, n. 2, CE presuppone [62] che lo Stato membro definisca il contenuto degli obblighi e dei vincoli imposti nell'ambito dell'affidamento della specifica missione, che, inoltre, questi obblighi siano specifici di tale impresa e delle sue attività, che presentino un nesso con l'oggetto del servizio di interesse economico generale di cui trattasi e che siano direttamente fondati su tale interesse.

93. Dal fascicolo in esame si desume che le AMM forniscono, da un lato, prestazioni direttamente allo Stato, gestendo e provvedendo alla manutenzione di una parte delle infrastrutture portuali [63]. Dall'altro lato, esse forniscono prestazioni ad altri operatori economici, in particolare partecipando alla concorrenza sul mercato della movimentazione dei materiali ed offrendo i loro servizi su questo mercato.

62 — Sentenza 23 ottobre 1997, causa C-159/94, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5815, punti 65-69).

63 — V. in particolare la citata legge n. 961/67.

94. I servizi forniti dalle AMM potrebbero, sotto un duplice profilo, essere di interesse economico generale; secondo il governo italiano essi

— servirebbero, da un lato, al funzionamento delle infrastrutture portuali nonché alla sicurezza dell'approdo delle navi all'interno del porto;

— dall'altro lato, alle AMM spetterebbe garantire la movimentazione dei materiali a prezzi adeguati anche nei porti minori. In altre parole, le AMM devono garantire la manutenzione di infrastrutture portuali di qualità elevata e l'accesso a queste infrastrutture in ossequio ad un servizio universale anche in porti considerati manifestamente, dal mero punto di vista economico, meno interessanti.

95. La Corte ha già escluso «che la gestione di qualsiasi porto commerciale rientri nella gestione di un servizio d'interesse economico generale, (...) [e] che (...) tutte le prestazioni fornite in siffatto porto rientrino in tale missione» [64]. Nondimeno la Corte ha dichiarato che talune prestazioni di servizi nei porti, ad esempio la fornitura di un servizio generale di ormeggio [65] o

64 — Sentenza GT-Link (citata alla nota 22, punto 52). V. anche sentenza Merci Convenzionali Porto di Genova (citata alla nota 11, punti 25 e segg.) e conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven in questa causa, paragrafo 27.

65 — Sentenza Corsica Ferries France (citata alla nota 49, punto 45).

determinati privilegi di uno sbocco fluviale [66], costituiscono prestazioni di servizi di interesse economico generale.

96. Per la classificazione come servizio di interesse economico generale è determinante che la prestazione di cui trattasi «rivest[a] (...) un interesse economico generale che presenti caratteri specifici rispetto a quello di altre attività della vita economica» [67]. Nella sentenza Corsica Ferries II [68] il carattere specifico consisteva nel fatto che la prestazione doveva essere resa per motivi di sicurezza in ogni momento e a qualsiasi utente del porto. Nella sentenza GT-Link la Corte non ha escluso che «la mera messa a disposizione di infrastrutture portuali» possa essere qualificata come prestazione di servizi d'interesse economico generale [69]. Infine, nella sentenza SIOT [70] la Corte ha riconosciuto i «vantaggi di carattere più generale che risultano dall'utilizzazione delle acque o degli impianti portuali la cui navigabilità e il cui mantenimento sono a carico della pubblica amministrazione».

97. A mio parere il giudice nazionale deve pertanto esaminare in particolare in quale misura alle AMM sia stata affidata la missione di mettere a disposizione come servizio universale infrastrutture portuali e servizi connessi alle operazioni portuali sotto forma di movimentazione dei materiali. A tale riguardo vanno rispettati i criteri della giurisprudenza: offerta dei servizi a tutti gli utenti, in qualsiasi momento, a tariffe uniformi e a condizioni che possono variare solo secondo criteri obiettivi [71].

98. Per quanto attiene alle infrastrutture portuali, va osservato che la manutenzione di installazioni portuali è volta di per sé alla sicurezza di dette installazioni e, quindi, anche alla sicurezza della navigazione all'interno del porto. Nel caso di specie resta da chiarire in quale misura le prestazioni sopra descritte fornite dalle AMM allo Stato presentino caratteristiche specifiche atte a giustificare una compensazione in funzione dell'uso, sulla base dei costi sostenuti [72]. Senz'altro questa incertezza va ricondotta al fatto che le dette prestazioni non costituiscono l'oggetto del procedimento principale.

99. L'offerta di servizi di scarico e carico merci a prezzi adeguati è connessa con la questione del servizio universale e richiede un esame separato. Vero è che, secondo la citata giurisprudenza [73], «le operazioni portuali d'imbarco, di sbarco, di trasbordo,

66 — Sentenza 14 luglio 1971, causa 10/71, Muller (Racc. pag. 723, punto 11).

67 — V. in particolare sentenza GT-Link (citata alla nota 22, punto 53).

68 — Citata alla nota 49.

69 — Sentenza citata alla nota 22, punto 54.

70 — Sentenza 16 marzo 1983, causa 266/81 (Racc. pag. 731, punto 21).

71 — V. ad esempio, sentenza 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo (Racc. pag. I-1477, punto 48). V. anche sentenze Corbeau (citata alla nota 20, punto 15) e Commissione/Francia (citata alla nota 62 — monopolio dell'erogazione di energia elettrica e gas, punti 57 e segg.). V. anche le considerazioni di Blum/Logue, *State monopolies under EC Law*, pagg. 175 e segg.

72 — In relazione al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti, l'art. 16, n. 3, della direttiva del Consiglio 15 ottobre 1996, 96/67/CE, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (GU L 272, pag. 36), prevede la possibilità della riscossione di un corrispettivo per l'accesso agli impianti aeroportuali, in particolare a carico degli operatori che praticano l'autoassistenza. L'interpretazione di tale disposizione forma oggetto della causa C-363/01.

73 — V. nota 64.

di deposito e di movimento in genere delle merci o di ogni altro materiale nel porto non rivestono necessariamente un interesse economico generale che presenti caratteri specifici rispetto a quello di altre attività della vita economica». Dall'altro lato, l'art. 6 della proposta modificata di direttiva sull'accesso al mercato dei servizi portuali [COM(2002) 101 def.], presentata dalla Commissione, prevede che il rilascio di autorizzazioni ai prestatori di servizi portuali possa essere subordinato ad «obblighi di servizio pubblico relativi alla sicurezza, regolarità, continuità, qualità, prezzo e condizioni alle quali il servizio può essere fornito».

100. Così, la circostanza fatta valere dal governo italiano che i porti in cui sono presenti le AMM costituiscono porti con un volume di traffico minore potrebbe essere considerata come «carattere specifico» ai sensi della succitata giurisprudenza.

ii) Sulla necessità

101. Tuttavia, anche se i compiti affidati alle AMM potessero essere considerati effettivamente come missioni di interesse economico generale, il governo dello Stato membro in questione dovrebbe dimostrare in maniera convincente al giudice del rinvio che il trasferimento di diritti esclusivi — nel caso di specie sotto forma di una dotazione finanziaria [74] — è necessario per l'adempimento della missione specifica da parte dell'impresa e che l'impresa in esame non potrebbe adempiere i compiti ad essa affidati in mancanza della misura controversa [75].

102. Occorre quindi stabilire in quale misura la dotazione finanziaria sia necessaria all'adempimento da parte delle AMM di queste eventuali missioni [76]. Tale ipotesi si verificherebbe solo se il governo italiano potesse dimostrare che gli importi devoluti compensano gli oneri derivanti dalle specifiche funzioni. Dalle stesse osservazioni dedotte dalla Repubblica italiana emerge che ciò potrebbe perlomeno sollevare dubbi.

103. Va anzitutto ricordato che il governo italiano dovrebbe identificare in maniera chiara gli oneri derivanti dall'assunzione di specifiche missioni [77].

74 — V. supra le mie osservazioni sulla dotazione finanziaria come concessione di diritti esclusivi, paragrafi 55 e segg. Nell'ambito di applicazione dell'art. 86, n. 2, CE non vi sono elementi sfavorevoli ad un'analisi della dotazione finanziaria come concessione di diritti esclusivi, poiché detta disposizione può essere fatta valere anche per giustificare la concessione di un aiuto.

75 — Sentenza Dusseldorp e a. (citata alla nota 33, punto 32).

76 — V. sentenza sui monopoli di erogazione di energia elettrica e gas (citata alla nota 62, punto 96): si deve prendere in considerazione un'eccezione alle norme del Trattato se necessaria per consentire all'impresa incaricata di adempiere le specifiche funzioni in condizioni economicamente sostenibili.

77 — V. già supra, paragrafo 101.

104. Inoltre è pacifico che la devoluzione di una parte del gettito della tassa portuale non può costituire la sola fonte di finanziamento delle AMM. Dal quadro giuridico nazionale si desume che le spese per l'acquisto di nuovi beni vengono sostenute dallo Stato, se il bilancio delle AMM non consente di provvedere altrimenti. Ne emerge inoltre che l'intervento statale al fine di garantire un bilancio equilibrato è del tutto variabile. Per di più le AMM dispongono dei proventi derivanti dai beni gestiti nonché di fondi derivanti da mutui o da altre operazioni finanziarie.

105. È quindi evidente che non sarebbe possibile collegare in modo chiaro gli oneri a carico delle AMM derivanti da eventuali funzioni specifiche e la compensazione garantita a tale proposito dallo Stato. La trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, obiettivo perseguito dalla direttiva della Commissione 2000/52/CE [78], viene manifestamente meno [79]. L'impossibilità di ricondurre gli oneri a carico delle AMM alla compensazione statale è rilevante anche ai fini della valutazione della controversia principale alla luce del diritto in materia di aiuti [80].

106. Inoltre la legge n. 84/94 ha manifestamente trasferito alle autorità portuali statali la gestione delle infrastrutture portuali di cui trattasi, unitamente alla parziale devoluzione della tassa portuale, mentre le operazioni di scarico e carico merci continuano ad essere effettuate dalle AMM. Se ne deduce che la dotazione finanziaria controversa, relativa alla messa a disposizione di servizi di movimentazione dei materiali a prezzi adeguati, non poteva avere carattere necessario.

107. Sulla base delle circostanze descritte non appare quindi evidente una giustificazione ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE; tuttavia spetta al giudice nazionale procedere ad un esame definitivo sulla base dei criteri indicati.

f) Sulla quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'abuso di una posizione dominante

108. Con la quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'abuso di una posizione dominante, la Corte Suprema di Cassazione chiede in sostanza come l'esistenza di uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante, in violazione dell'art. 86, n. 1, CE, possa ripercuotersi sul regime fiscale di cui trattasi.

78 — Direttiva della Commissione 26 luglio 2000, 2000/52/CE, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche (GU L 193, pag. 75).

79 — In questo contesto si osserva che la proposta modificata di direttiva sull'accesso al mercato dei servizi portuali (citata alla nota 24) mira alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra Stati membri e porti; v. in particolare l'art. 12 relativo ala contabilità riguardante le attività di servizio portuale.

80 — V., a questo proposito, infra, paragrafi 138 e segg.

109. Occorre anzitutto rammentare che anche nell'ambito dell'art. 86 CE il disposto dell'art. 82 CE «ha efficacia diretta ed attribuisce ai singoli diritti che i giudici nazionali devono tutelare» [81]. La Corte ha inoltre dichiarato che le persone o imprese da cui un'impresa pubblica ha riscosso tasse portuali incompatibili con il combinato disposto degli artt. 86, n. 1, CE e 82 CE hanno diritto in via di principio al rimborso delle tasse indebitamente versate [82].

110. Tuttavia nel caso di specie la tassa non viene riscossa da un'impresa pubblica, bensì dallo Stato, il quale ne devolve una parte sostanziale alle AMM. L'ampliamento dell'eventuale posizione dominante detenuta dalle AMM sulla base del regime fiscale controverso ha luogo solo nella misura in cui il gettito derivante da questa tassa viene parzialmente trasferito alle AMM.

111. Pertanto, se il giudice nazionale potesse constatare uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante, l'incompatibilità con il diritto comunitario si estenderebbe solo alla parte del gettito di imposta devoluto alle AMM.

81 — Sentenza GT-Link (citata alla nota 22, punto 57).
82 — Ibidem, punto 61.

V — Sulla terza e sulla quinta questione pregiudiziale, nella parte in cui si riferisce all'aiuto concesso dallo Stato

112. Ai sensi dell'art. 87 CE, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

113. Con la terza questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se la devoluzione alle AMM di una parte rilevante della tassa portuale in esame costituisca un aiuto concesso da uno Stato. In caso di soluzione affermativa, esso chiede se possa non applicarsi la normativa controversa, in quanto l'aiuto non è stato notificato alla Commissione. Esso chiede infine se l'incompatibilità con il diritto comunitario riguardi la riscossione della tassa o unicamente la parziale devoluzione di questa tassa.

A — *Argomenti delle parti*

114. La *Enirisorse* e la *Commissione* sostengono che l'AMM di Cagliari costitui-

sce un'impresa e che la devoluzione di una parte del gettito derivante dalla tassa portuale avviene in modo selettivo. Detta attribuzione inciderebbe sugli scambi intracomunitari e falserebbe o minaccerebbe di falsare la concorrenza, dato che l'AMM si troverebbe in concorrenza con imprese di altri Stati membri che intendono svolgere le operazioni di movimentazione dei materiali con propri mezzi.

115. La devoluzione della tassa costituirebbe un vantaggio finanziario che proviene manifestamente da risorse statali. Tuttavia la *Commissione* osserva a questo proposito che nella causa Preussen Elektra [83] la Corte ha dichiarato che l'obbligo, imposto a imprese private di fornitura di energia elettrica, di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili non determina alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di tale tipo di energia elettrica, cosicché non sussisterebbe alcun aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. Sebbene nel caso di specie si configuri chiaramente un trasferimento di risorse statali, poiché la tassa portuale va versata allo Stato, che provvede a devolverne una parte alle AMM, la fattispecie sarebbe equiparabile alla causa Preussen Elektra sotto il profilo economico, in quanto in entrambi i casi lo Stato avrebbe creato un sistema di trasferimento di risorse. Fondarsi sulle modalità di pagamento — allo Stato nella fattispecie, ad un'impresa nella causa Preussen Elektra — sarebbe contrario al principio secondo nell'ambito degli aiuti rilevano soprattutto gli effetti da essi prodotti.

116. La Commissione ritiene inoltre che spetti al giudice nazionale dimostrare se la misura incida sugli scambi fra gli Stati membri e falsi o minacci di falsare la concorrenza.

117. Il *governo italiano* sottolinea che la misura in esame non costituisce un aiuto di Stato illegale. La tassa portuale sarebbe necessaria per motivi socioeconomici ed imposta nell'interesse generale [84]. Esso rileva il minimo volume di traffico che caratterizza il porto di Portovesme e sostiene che, se i prezzi praticati in siffatti porti registrassero un forte aumento, le spese delle prestazioni di servizi forniti dalle AMM verrebbero calcolate solo secondo meri criteri di economia di mercato. Conformemente alla sentenza Preussen Elektra [85], le spese derivanti da un servizio pubblico possono essere ripartite tra una più vasta cerchia di imprese, al fine di poter garantire l'offerta del servizio.

118. Inoltre la misura andrebbe giustificata anche come aiuto destinato ad agevolare lo sviluppo di alcune attività o di alcune regioni economiche ai sensi dell'art. 87, n. 3, lett. c), CE.

119. Pertanto il giudice nazionale non potrebbe intervenire ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE.

83 — Sentenza 13 marzo 2001, causa C-379/98 (citata alla nota 14).

84 — Riguardo a questo argomento, v. anche supra, paragrafo 28.

85 — Citata alla nota 14.

120. La *Enirisorse* e la *Commissione* escludono una giustificazione della normativa controversa ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE. La Commissione non rileva, nell'ordinanza di rinvio, alcun elemento di fatto che dimostri la necessità di prestazioni di servizi di interesse economico generale. Pertanto neanche la sentenza Ferring [86] sarebbe applicabile per analogia al caso di specie. La Enirisorse sostiene inoltre che il fatto che le AMM non siano state istituite in tutti i porti italiani dimostrerebbe che la loro attività non è indispensabile. Secondo la Enirisorse e la Commissione, la normativa sarebbe in ogni caso illegale, in quanto non sarebbe stata notificata alla Commissione.

B — *Analisi giuridica*

1. Sulla ricevibilità della terza questione pregiudiziale

121. Lo stesso giudice del rinvio solleva la questione della ricevibilità anche della terza questione pregiudiziale: l'oggetto della causa principale riguarda l'obbligo di pagamento della tassa e la legittimità della sua *riscossione*, mentre la terza questione pregiudiziale si riferisce espressamente alla *devoluzione* di una parte del gettito della tassa ad un'impresa pubblica.

86 — Sentenza 22 novembre 2001, causa C-53/00 (Racc. pag. I-9067).

122. Pertanto, stabilire se la dotazione finanziaria debba essere qualificata come aiuto concesso da uno Stato potrebbe essere irrilevante ai fini della soluzione della questione, sollevata nel procedimento principale, della legittimità della riscossione dell'imposta. Conformemente alla giurisprudenza della Corte «i debitori di un contributo obbligatorio non possono sostenere che l'esonero di cui fruiscono altre persone costituisce un aiuto statale per sottrarsi al pagamento di detto contributo» [87]. La Corte ha pertanto dichiarato che la questione se un esonero dal pagamento di una tassa costituisca un aiuto concesso da uno Stato è manifestamente priva di rilevanza per la definizione di procedimenti aventi per oggetto un obbligo di pagamento di un'imposta. Questa giurisprudenza potrebbe dunque essere interpretata nel senso che, se è vero che la classificazione di una misura come aiuto concesso da uno Stato deve condurre alla restituzione degli importi versati, peraltro essa non comporta l'esenzione dal pagamento dell'imposta.

123. Nel caso di specie l'obbligo di pagamento di una tassa costituisce tuttavia l'oggetto del procedimento principale. All'udienza la Enirisorse si è ancora espressamente riferita alla propria intenzione di evitare, sostenendo l'argomento relativo al diritto in materia di aiuti, il pagamento della tassa portuale.

124. A mio parere, si deve nondimeno confermare, per molteplici motivi, la ricevibilità della terza questione pregiudiziale unitamente alla quinta.

87 — Sentenza 20 settembre 2001, causa C-390/98, Banks & Co. (Racc. pag. I-6117, punto 80), con rinvio alle sentenze 9 marzo 2000, causa C-437/97, EKW e a. (Racc. pag. I-1157, punti 51-54), e 13 luglio 2000, causa C-36/99, Idéal tourisme (Racc. pag. I-6049, punti 26-29).

125. Occorre anzitutto riferirsi alla succitata giurisprudenza della Corte secondo cui spetta in linea di principio al giudice nazionale valutare il carattere necessario di una pronuncia pregiudiziale [88].

126. Si deve inoltre notare che un argomento analogo è già stato dedotto dal governo francese nelle cause Ferring [89] e GEMO [90]. Nella causa Ferring tale argomento è stato confutato dall'avvocato generale Tizzano [91]; nella sentenza la Corte non ha più esaminato tale punto. Nella causa GEMO l'avvocato generale Jacobs ha condiviso quanto osservato dall'avvocato generale Tizzano [92].

127. Nella presente causa il giudice del rinvio ha inoltre ritenuto necessario adire la Corte, proprio a motivo della questione se, ai fini della classificazione come aiuto di Stato, la riscossione della tassa possa essere separata dalla devoluzione di una parte di questa, quindi dalla sua destinazione. In questo contesto la terza questione pregiudiziale appare preliminare alla quinta. Si deve pertanto esaminare il contenuto della terza questione pregiudiziale, se non altro per chiarire se competa al diritto comunitario risolvere la questione se l'invalidità eventualmente risultante — dall'art. 88, n. 3, CE — della dotazione finanziaria controversa si estenda anche alla riscossione [93].

128. Quindi, la terza questione pregiudiziale è ricevibile.

2. Sulla terza e sulla quinta questione pregiudiziale

129. Con la prima parte della terza questione la Corte Suprema di Cassazione chiede in sostanza se la parziale devoluzione della tassa portuale alle AMM costituisca un aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

a) Sulle caratteristiche della nozione di aiuto

130. Una misura rientra nell'ambito di applicazione del divieto imposto dall'art. 87, n. 1, CE quando

88 — V. supra, paragrafi 28 e segg. e la giurisprudenza citata alla nota 14.

89 — Sentenza citata alla nota 86.

90 — Sentenza 20 novembre 2003, causa C-126/01, conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs il 30 aprile 2002 (Racc. pag. I-13769 e pag. I-13772).

91 — Paragrafi 20-24 delle conclusioni (sentenza citata alla nota 86).

92 — V. in particolare i paragrafi 35-48 delle conclusioni, citate alla nota 90.

93 — V. a tale proposito infra, paragrafi 177 e segg.

— procura un vantaggio unilaterale a talune imprese o produzioni;

— il vantaggio proviene direttamente o indirettamente da risorse statali;

— il vantaggio falsa o minaccia di falsare la concorrenza e

— la misura è atta ad incidere sugli scambi fra gli Stati membri.

131. Nel caso di specie è del tutto pacifico che le AMM costituiscono *imprese* ai sensi del diritto in materia di concorrenza [94].

132. La devoluzione di una parte del gettito della tassa portuale non è neanche destinata a tutte le imprese che svolgono operazioni portuali in Italia, bensì solo alle AMM istituite in sei porti italiani, cosicché la misura è anche caratterizzata da una certa *selettività* [95].

133. Questa attribuzione costituisce anche un *trasferimento di risorse statali*, poiché proviene direttamente dal gettito della tassa portuale riscossa dall'erario. Si tratta quindi di una prestazione positiva dello Stato, altro elemento per cui il caso di specie si distingue dalla causa Preussen Elektra [96].

134. Per quanto attiene alla questione della *distorsione della concorrenza* e dell'*incidenza sugli scambi intracomunitari*, occorre rilevare che allorché «un vantaggio concesso da uno Stato membro rafforza la posizione di una categoria di imprese nei confronti di altre imprese concorrenti negli scambi intracomunitari, questi sono da considerarsi influenzati da tale vantaggio» [97].

135. Nel caso di specie la misura controversa potrebbe riguardare il commercio internazionale, in quanto è connessa con i servizi portuali. Occorre pertanto osservare che nei porti interessati vengono movimentate merci di altri Stati membri, cosicché appare evidente un pregiudizio degli scambi intracomunitari, fatto salvo un esame definitivo da parte del giudice nazionale.

94 — V. a tale riguardo supra, paragrafi 35 e segg.

95 — Riguardo alla condizione della selettività, v. in particolare sentenza 8 novembre 2001, causa C-143/99, Adria-Wien Pipeline e a. (Racc. pag. I-8365, punti 34 e segg.).

96 — Sentenza citata alla nota 14.

97 — Sentenza Ferring (citata alla nota 86, punto 21), con rinvio alla sentenza 17 settembre 1980, causa 730/79, Philip Morris (Racc. pag. 2671, punto 11).

136. Si deve altresì considerare che, nell'ambito della movimentazione dei materiali, le AMM si trovano in concorrenza con imprese di altri Stati membri, in particolare con quelle che intendono svolgere le operazioni in proprio, cosicché è parimenti palese il rischio di una distorsione della concorrenza.

137. Occorre infine stabilire in particolare se la misura di cui si tratta produca un *effetto costitutivo di un vantaggio*. Il governo italiano esprime un parere negativo in merito, rinviando alla relativa compensazione per prestazioni di servizi di interesse economico generale.

b) Pagamenti compensativi statali per prestazioni di servizi di interesse economico generale: stato della discussione

138. Il trattamento di pagamenti compensativi statali per prestazioni di servizi di interesse economico generale nella più recente giurisprudenza della Corte [98] dà luogo a discussioni in dottrina [99] come pure tra gli avvocati generali [100], tanto più che questi servizi sono al centro dell'interesse politico [101].

139. Tenuto conto dei dubbi che ho già espresso [102] sulla possibilità di una giustificazione della normativa controversa ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, approfondisco solo ad abundantiam questa discussione, ossia nel caso in cui la Corte ritenga necessario esaminare la misura nazionale in primo luogo alla luce del diritto in materia di aiuti.

i) La sentenza Ferring [103] alla luce della precedente giurisprudenza e della prassi della Commissione

140. La causa Ferring verteva in sostanza sulla questione se un'esenzione fiscale rientri nell'ambito di applicazione del diritto in materia di aiuti quando compensa particolari oneri derivanti da servizi di interesse economico generale.

98 — V. in particolare sentenza Ferring (citata alla nota 86), ma anche sentenza Adria-Wien Pipeline (citata alla nota 95).

99 — V. in particolare Nettesheim, *Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge*, EWS 2002, pag. 253; Gundel, *Staatliche Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse: Zum Verhältnis zwischen Artikel 86 Absatz 2 EGV und dem EG-Beihilfenrecht*, RIW 2002, pag. 222; Ruge, EuZW, 2002, pag. 50.

100 — V. conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa C-280/00, Altmark Trans (sentenza 24 luglio 2003, Racc. pag. I-7747 e pag. I-7751), e dell'avvocato generale Jacobs nella causa C-126/01, GEMO (citate alla nota 90).

101 — V. i documenti citati dall'avvocato generale Jacobs alla nota 50 delle conclusioni nella causa C-126/01. V. anche, più recentemente, la comunicazione della Commissione — Metodologia per la valutazione orizzontale dei servizi d'interesse economico generale [COM(2002) 331 def.] e il parere del Comitato economico e sociale 17 luglio 2002, n. 860, sul tema «I servizi d'interesse generale». In questo contesto occorre inoltre fare riferimento all'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali: «Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al Trattato che istituisce la Comunità europea».

102 — V. supra, paragrafi 92 e segg.

103 — Citata alla nota 86.

141. Per le sue considerazioni la Corte era partita dalla constatazione che «l'esistenza di un vantaggio ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato [divenuto art. 87, n. 1, CE] non può essere automaticamente dedotta dalla differenza di trattamento che subiscono le imprese interessate» [104]. Ne consegue che un siffatto vantaggio manca «qualora detta differenza di trattamento sia giustificata da ragioni attinenti alla logica del sistema» [105].

142. Il fatto che talune imprese siano esonerate dal pagamento della tassa ivi in questione può, secondo la Corte, essere considerato la contropartita delle prestazioni effettuate per l'assolvimento dei loro obblighi di servizio pubblico e, pertanto, una misura che non configura un aiuto di Stato, purché i costi aggiuntivi sostenuti dalle imprese per queste prestazioni di servizio pubblico vengano coperti da tale esonero [106].

143. La compensazione da parte dello Stato di oneri derivanti dall'assolvimento di obblighi di servizio pubblico non deve essere fatta rientrare, quindi, nella fattispecie dell'aiuto qualora detta compensazione non superi le spese effettivamente sostenute, in quanto manca in questo contesto un vantaggio economico.

144. Il fatto che si riconducano i pagamenti compensativi nella fattispecie dell'aiuto è degno di nota in quanto, con esso, la Corte si è allontanata dalla sua stessa giurisprudenza [107] e dalla prassi della Commissione [108] senza interrogarsi sulle conseguenze di questa modifica.

145. Tuttavia l'impostazione scelta dalla Corte nella causa Ferring non differisce in maniera determinante dal suo modus operandi nella causa ADBHU [109]. In tale sentenza la Corte ha osservato, infatti, che l'indennità prevista dalla direttiva del Consiglio 75/439/CEE [110], finanziata secondo il principio di chi inquina paga — e di fatto eventualmente mediante una tassa riscossa sui prodotti che, dopo la loro utilizzazione, sono trasformati in oli usati, o sugli oli usati, e che non supera le spese annue effettive — non va classificata come aiuto, bensì come contropartita per le prestazioni fornite dalle imprese di raccolta o eliminazione.

104 — Ibidem, punto 17.

105 — V. l'analoga formulazione nella sentenza Adria-Wien Pipeline (citata alla nota 95, punto 42): «Conformemente alla giurisprudenza della Corte, non soddisfa tale condizione di selettività un provvedimento che, sebbene costitutivo di un vantaggio per il suo beneficiario, sia giustificato dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce».

106 — Sentenza Ferring (citata alla nota 86, punto 27).

107 — V. la giurisprudenza citata alle note 112 e 113. Riguardo alla situazione della giurisprudenza anteriore a Ferring: Koenig/Kühling/Ritter, *EG-Beihilfenrecht*, pag. 33.

108 — Riguardo a tale prassi decisionale, v. Chérot J.-Y., *Financement des obligations de service public et aides d'État*, Europe 2000, pag. 4. Come esempio di applicazione del modello di giustificazione da parte della Commissione può essere utile la decisione 10 giugno 1998, 1999/133/CE, nel caso CELF (GU L 44, pag. 37): la Commissione ha esaminato la compensazione di cui trattavasi nell'ambito di un regime francese di sostegno all'esportazione di libri in virtù dell'art. 87, n. 1, CE e dell'art. 87, n. 3, lett. d). Poiché essa ha ritenuto applicabile l'ultima disposizione, non è stato necessario esaminare l'art. 86, n. 2, CE.

109 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 240/83 (Racc. pag. 531, punto 18).

110 — Concernente l'eliminazione degli oli usati (GU L 194, pag. 23).

146. Questa posizione è stata ribaltata in una sentenza del Tribunale di primo grado [111], in particolare facendo riferimento al fatto che la nozione di aiuto dovrebbe essere intesa oggettivamente — vale a dire senza tener conto degli obiettivi della dotazione finanziaria —, cosicché la questione se il vantaggio concesso sia volto alla compensazione di un onere andrebbe considerata nella problematica relativa alla giustificazione. La sentenza è stata confermata mediante ordinanza [112] della Corte, che ha tuttavia tralasciato di esaminare la questione se non sussistesse già un aiuto dal punto di vista concettuale.

147. Nella sentenza Banco Exterior de España [113] la Corte a sua volta ha statuito, in relazione ad un'esenzione fiscale concessa in Spagna agli istituti di credito pubblici, che essa va qualificata come aiuto e che, fintantoché la Commissione non abbia dichiarato tale aiuto incompatibile con il mercato comune, non viene in esame un'applicazione dell'art. 86, n. 2, CE.

ii) La critica alla sentenza Ferring

148. Nelle sue conclusioni nella causa Altmark Trans [114] l'avvocato generale Léger propende per un'inversione di tendenza rispetto al criterio della fattispecie su cui si fonda la sentenza Ferring.

149. L'avvocato generale Léger fa valere in sostanza tre aspetti:

— la caratteristica della nozione di aiuto come nozione obiettiva;

— il criterio della fattispecie priverebbe potenzialmente l'art. 86, n. 2, CE della sua utilità, in quanto questa disposizione non potrebbe più applicarsi in casi in cui la compensazione accordata non ecceda i costi degli obblighi di servizio pubblico (in altri casi la disposizione potrebbe essere altrettanto irrilevante, poiché una compensazione superiore, che porterebbe a considerare un aiuto in siffatti casi, non potrebbe essere necessaria ai sensi di detta disposizione);

— riduzione, legata a detto criterio della fattispecie, del ruolo svolto dalla Commissione nell'ambito dell'esame di misure destinate al finanziamento di prestazioni di servizi pubblici.

111 — Sentenza 27 febbraio 1997, causa T-106/95, FFSA e a./Commissione (Racc. pag. II-229). La posizione del Tribunale di primo grado è stata confermata nella sentenza 10 maggio 2000, causa T-46/97, SIC (Racc. pag. II-2125).

112 — Ordinanza 25 marzo 1998, causa C-174/97 P, FFSA e a./Commissione (Racc. pag. I-1303).

113 — Sentenza 15 marzo 1994, causa C-387/92 (Racc. pag. I-877). V. anche, specificamente, sentenza 22 giugno 2000, causa C-332/98, CELF (Racc. pag. I-4833, punti 31 e segg.).

114 — V. nota 100.

150. Nelle sue conclusioni nella causa GEMO [115] l'avvocato generale Jacobs si occupa in definitiva sia della sentenza Ferring che degli argomenti dedotti dall'avvocato generale Léger.

151. L'avvocato generale perviene alla conclusione che né il criterio della fattispecie né il criterio della giustificazione forniscano una soluzione ideale in tutti i casi [116].

152. L'avvocato generale Jacobs propone in sintesi di distinguere i) in base alla natura del rapporto tra il finanziamento concesso e gli obblighi d'interesse generale imposti e ii) in base a quanto chiaramente tali obblighi sono definiti [117]. Egli si esprime pertanto a favore dell'applicazione di tale criterio della fattispecie in tutti i casi «in cui le misure di finanziamento sono manifestamente intese come un do ut des per obblighi d'interesse generale chiaramente definiti» [118]. A suo parere gli altri casi dovrebbero continuare ad essere assoggettati al controllo degli aiuti di Stato da parte della Commissione.

iii) Presa di posizione e conclusione per il caso di specie

153. Partendo dal presupposto che la valutazione della questione se una misura statale costituisca un aiuto presuppone che si esamini «se l'impresa beneficiaria riceve un vantaggio economico che non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato» [119], occorre verificare se l'impresa beneficiaria abbia fornito un servizio per il quale normalmente ci si aspetta un corrispettivo e se il corrispettivo accordato sia proporzionato a questo servizio.

154. Di conseguenza, una soluzione basata sul criterio della fattispecie come quella della sentenza Ferring viene in esame solo se è possibile identificare chiaramente prestazione e controprestazione. In relazione a prestazioni di servizi di interesse economico generale occorre invece osservare che è difficile reperire un criterio per valutare l'adeguatezza della compensazione, in quanto i servizi di interesse economico generale si collocano abitualmente «laddove le sole forze di mercato non sono sufficienti a garantire servizi soddisfacenti» [120].

155. Va comunque esclusa una soluzione basata sul criterio della fattispecie qualora gli obblighi di servizio pubblico non siano chiaramente definiti. Infatti in tali casi non si possono determinare con precisione gli oneri eventualmente derivanti dall'assolvimento di detti obblighi, vale a dire le spese. In questi casi è esclusa l'esistenza di un nesso diretto e manifesto — conformemente alla proposta dell'avvocato generale Jacobs — con gli obblighi assunti.

115 — Citate alla nota 90.
116 — Ibidem, paragrafo 117.
117 — Ibidem, paragrafo 118.
118 — Ibidem, paragrafo 119.

119 — V. in particolare sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a. (Racc. pag. I-3547, punto 60).
120 — V. ad esempio comunicazione della Commissione 20 settembre 2000, i servizi d'interesse generale in Europa [COM(2000) 580 def.], pag. 3.

156. Per quanto riguarda il caso di specie, ho già osservato che, a mio parere, gli eventuali obblighi di servizio pubblico che incombono alle AMM non sono definiti in maniera sufficientemente chiara [121]. Ritengo questo motivo sufficiente per non poter escludere l'esistenza di un vantaggio economico già sul piano dei fatti. A ciò si aggiunga che gli oneri eventualmente derivanti dai servizi di interesse economico generale vengono coperti manifestamente — senza una chiara assegnazione di risorse — da numerose fonti di finanziamento [122].

157. Non si può negare che occorre comunque soddisfare criteri come il rapporto diretto o l'evidenza di un nesso tra gli oneri imposti e la loro compensazione. Alla luce della «natura evolutiva», sottolineata di recente dalla Commissione, delle prestazioni di servizi di interesse economico generale [123], essi forniscono tuttavia un criterio di valutazione flessibile. In questo contesto occorre rilevare che il requisito di un nesso diretto o manifesto tra gli oneri imposti e la loro compensazione non esclude in linea di principio una gestione di servizi di interesse economico generale anche al di fuori della procedura di aggiudicazione. Ciò è auspicabile, poiché un obbligo generale di indire una pubblica gara è estraneo al diritto comunitario e non va escluso che altri tipi di incarico — ad esempio sulla base di possibilità di negoziazione di fatto esistenti — garantiscano un adeguato corrispettivo per i servizi resi allo Stato.

158. Riguardo all'argomento secondo cui la soluzione basata sul criterio della fattispecie non sarebbe compatibile con l'obiettività della nozione di aiuto, ritengo che, esaminando già per l'elemento costitutivo della concessione di un vantaggio se la devoluzione da parte dello Stato compensi solo uno svantaggio o vada al di là di ciò, si faccia riferimento unicamente agli effetti della dotazione finanziaria. Gli obiettivi di quest'ultima vengono esaminati solo se ciò è necessario ai fini dell'accertamento dei servizi di interesse economico generale [124].

159. Ritengo che un'eventuale perdita di utilità dell'art. 86, n. 2, CE non possa condurre ad una diversa valutazione. Anche se ciò dovesse essere vero in relazione all'art. 87, n. 1, CE, l'utilità dell'art. 86, n. 2, CE non verrebbe inficiata nell'applicazione delle altre disposizioni in materia di concorrenza e nell'ambito delle libertà fondamentali. Si dovrebbe tutt'al più deplorare l'assenza di parallelismo tra il diritto in materia di aiuti e le restanti norme in materia di concorrenza per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 86, n. 2, CE. Questo punto di vista non dovrebbe però essere determinante. Infatti, sotto un altro aspetto, manca già un siffatto parallelismo: i requisiti relativi al carattere necessario di una misura restrittiva della concorrenza, nell'ambito dell'art. 86, n. 2, CE, sono minori rispetto a quelli connessi al carattere necessario di una

121 — V. supra, paragrafo 106, con rinvio al paragrafo 101.

122 — V. supra, paragrafo 108.

123 — V. la comunicazione citata alla nota 101, punto 3.1, lett. a).

124 — In questo contesto occorre tuttavia osservare che il controllo della Corte è solo limitato, poiché gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale nell'aggiudicazione degli appalti di servizi.

compensazione degli oneri nell'ambito dell'esame alla luce del diritto in materia di aiuti [125].

160. Occorre poi esaminare il ruolo svolto dalla Commissione. Il potere di controllo della Commissione — in ogni caso limitato in relazione alla legittimità dell'appalto di servizi — produce gli effetti dell'art. 88, n. 3, CE, in particolare il divieto di dare esecuzione agli aiuti. Naturalmente questo divieto appare poco proporzionato in relazione a prestazioni di interesse economico generale. I dubbi sul criterio della giustificazione sono sorti anche riguardo a tale punto [126]. Qualora un pagamento compensativo produca effettivamente una compensazione eccedente, la Commissione è comunque libera di avviare un procedimento per inadempimento contro lo Stato membro interessato.

161. In conclusione si deve rilevare che la devoluzione di una parte sostanziale del gettito di una tassa portuale ad un'impresa pubblica costituisce un aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 87 CE qualora questa dotazione finanziaria non sia manifestamente e direttamente connessa ad oneri relativi alla prestazione di servizi di interesse economico generale chiaramente identificabili.

125 — V. in particolare la sentenza vertente sui monopoli relativi all'erogazione dell'energia elettrica e al gas (citata alla nota 62, punto 59): si configura il carattere necessario quando l'applicazione delle norme del Trattato osti all'adempimento, in diritto o in fatto, degli obblighi specifici. Non è necessario che risulti minacciata la sopravvivenza stessa dell'impresa.

126 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa Ferring (sentenza citata alla nota 86, paragrafi 77 e segg.).

c) Sulla funzione dei giudici nazionali ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE

162. Con la seconda parte della terza questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede in sostanza se, nel caso dell'esistenza di un aiuto di Stato che non sia stato notificato alla Commissione, i giudici nazionali possano ovvero debbano intervenire conformemente all'art. 88, n. 3, CE.

163. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'intervento da parte dei giudici nazionali nel sistema di controllo degli aiuti di Stato discende «dall'efficacia diretta riconosciuta al divieto di dare esecuzione all'aiuto, previsto dall'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato [divenuto art. 88, n. 3, ultima frase, CE] (...). I giudici nazionali *debbono* assicurare ai cittadini comunitari che saranno tratte tutte le conseguenze collegate ad una violazione di tale disposizione dal loro diritto interno, sia per quanto concerne la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure d'aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale norma o di eventuali misure provvisorie» [127] (il corsivo è mio).

127 — Sentenza Adria-Wien Pipeline (citata alla nota 95, punti 26 e segg.), con rinvii alla sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires FNCE e a. (Racc. pag. I-5505, punto 12).

164. L'obbligo incombente ai giudici nazionali sussiste quando è stato violato il divieto contenuto nell'art. 88, n. 3, ultima frase, CE.

165. Quindi, poiché la normativa nazionale contiene una misura d'aiuto che non è stata notificata alla Commissione, si deve risolvere la questione sottoposta dalla Corte Suprema di Cassazione nel senso che i giudici nazionali hanno l'obbligo di intervenire.

d) Sulla quinta questione pregiudiziale, nella misura in cui si riferisce ad aiuti di Stato

166. Con la quinta questione pregiudiziale, nella misura in cui riguarda aiuti di Stato, il giudice del rinvio chiede in sostanza se la classificazione come aiuto concesso da uno Stato si ripercuota sull'intera imposta o solo sulla parte destinata alle AMM.

167. La Corte definisce le imposte con destinazione specifica come «imposte parafiscali». Nel caso di siffatte tasse, caratterizzate dal fatto di essere destinate già al momento della riscossione al finanziamento di una determinata dotazione finanziaria, occorre distinguere due aspetti, nell'ambito dell'esame alla luce del diritto in materia di aiuti: la raccolta di risorse statali mediante riscossione della tassa e l'impiego di queste risorse mediante devoluzione del gettito ad un beneficiario. Tenuto conto della destinazione specifica esiste un certo nesso tra riscossione e devoluzione [128].

168. La possibilità di distinguere tra riscossione della tassa e destinazione del gettito emerge in maniera manifesta dalla disciplina nazionale di cui si tratta: dal 1963 esiste una disciplina generale in materia di riscossione di una tassa portuale, che solo nel 1973 è stata integrata dall'introduzione di una destinazione specifica di una parte rilevante dell'imposta.

169. Nella sentenza FNCE [129] la Corte ha trattato l'introduzione di un'imposta parafiscale senza distinguere tra riscossione e destinazione. Per contro, nella sentenza Compagnie commerciale de l'Ouest la

128 — Nella sentenza 25 giugno 1970, causa 47/69, Francia/Commissione (Racc. pag. 487, punti 16 e segg.), la Corte, nell'ambito di imposte destinate a finanziare un aiuto, ha tratto «dal sistema di finanziamento e dallo stretto nesso tra il volume [dell'aiuto] e il rendimento [della tassa]» una circostanza da prendere in considerazione per la valutazione dell'effetto prodotto dall'aiuto.

129 — Citata alla nota 127.

Corte ha distinto tra imposta sic et simpliciter e destinazione, poiché «il tributo parafiscale di cui trattasi (...) [in funzione della] destinazione del suo ricavato può (...) costituire un aiuto di Stato, incompatibile con il mercato comune» [130].

170. Questa distinzione è stata confermata in numerose sentenze vertenti su imposte parafiscali, anche con alcune differenze a livello terminologico, dato che la Corte ha classificato come aiuto di Stato a volte la destinazione del gettito d'imposta [131] e a volte la riscossione dell'imposta [132].

171. La giurisprudenza non precisa in maniera inequivocabile se vada qualificata come aiuto solo la destinazione del gettito o anche la riscossione della tassa. L'avvocato generale Tesauro ha approfondito detta questione nelle cause Lornoy, Demoor e a. e Claeys, classificando anche la riscossione dell'imposta come aiuto, con la conseguenza che dinanzi alle giurisdizioni nazionali i soggetti passivi della tassa possono opporsi alla sua riscossione, ovvero richiederne la restituzione, qualora siano soddisfatte le condizioni di cui all'art. 88, n. 3, ultima frase, CE. Ciononostante, egli ha esaminato anche un'interpretazione più restrittiva, secondo cui l'illegittimità di un aiuto comporta come unica conseguenza che l'aiuto non può essere erogato, ma non si riflette sulla legittimità della riscossione dell'imposta [133].

172. Il pregiudizio della concorrenza emerge in questo caso dalla destinazione del gettito dell'imposta attraverso la dotazione finanziaria. Dal punto di vista della nozione solo la dotazione finanziaria può rappresentare l'aiuto. Pertanto occorre risolvere la quinta questione pregiudiziale, nella misura in cui riguarda aiuti di Stato, nel senso che la qualificazione come aiuto concesso da uno Stato concerne solo la parte destinata alle AMM.

173. La questione in quale misura la violazione dell'art. 88, n. 3, CE si ripercuota

130 — Sentenza 11 marzo 1992, cause riunite da C-78/90 a C-83/90 (Racc. pag. I-1847, punto 32).

131 — Sentenza 11 giugno 1992, cause riunite C-149/91 e C-150/91, Sanders (Racc. pag. I-3899, punto 24): «[A]nche se detta tassa, sotto taluni profili, rientra nella sfera d'applicazione dell'art. 12 o dell'art. 95 del Trattato, la destinazione del suo gettito o i meccanismi del suo rimborso possono comunque costituire un aiuto statale, eventualmente incompatibile con il mercato comune» e «il rimborso di una tassa parafiscale quale quella della fattispecie o la destinazione del suo gettito possono costituire un aiuto statale incompatibile con il mercato comune»; sentenza 2 agosto 1993, causa C-266/91, Celbi (Racc. pag. I-4337): «[L]a destinazione del gettito di una tassa parafiscale, come quella in esame, può costituire un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune»; sentenza 16 dicembre 1992, causa C-17/91, Lornoy e a. (Racc. pag. I-6523, punto 28): «[I]l fatto che la tassa parafiscale di cui trattasi possa essere vietata o dagli artt. 12 e 13 o dall'art. 95 del Trattato non esclud[e] che la destinazione del suo gettito possa costituire un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune» e «una tassa parafiscale del genere può costituire, in funzione della destinazione del suo gettito, un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune».

132 — Sentenza 27 ottobre 1993, causa C-72/92, Scharbatke (Racc. pag. I-5509): «[L]a riscossione di una tassa parafiscale del genere può integrare, a seconda della destinazione del suo gettito, gli estremi di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune».

133 — Conclusioni riunite del 25 giugno 1992, causa C-17/91 (sentenza citata alla nota 131), cause riunite C-144/91 e C-145/91, Demoor e a., e causa C-114/91, Claeys (sentenze 16 dicembre 1992, Racc. pag. I-6613 e pag. I-6559).

sulla legittimità della riscossione dell'imposta merita un esame separato. Dal dispositivo della sentenza nella causa FNCE [134] si desume che l'art. 88, n. 3, ultima frase, CE «impone alle autorità degli Stati membri un obbligo la cui inosservanza pregiudica la validità degli atti d'esecuzione delle misure d'aiuto». Nella motivazione della sentenza la Corte ha dichiarato al riguardo che «[i] giudici nazionali debbono assicurare ai cittadini comunitari, i quali siano in grado di far valere tale inosservanza, che ne saranno tratte tutte le conseguenze collegate a questo fatto dal loro diritto interno, sia per quanto concerne la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure d'aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale norma o di eventuali misure provvisorie» [135].

174. A mio parere, ne deriva che la questione di stabilire quale misura nazionale sia inficiata dall'invalidità rientra esclusivamente nella sfera dell'ordinamento giuridico nazionale, fatti salvi — come di solito — i principi di equivalenza e di effettività [136].

134 — Citata alla nota 127.

135 — Punto 12 della sentenza.

136 — In questo senso, v. anche l'avvocato generale Jacobs (conclusioni citate alla nota 90, paragrafo 44): «Conformemente al principio dell'autonomia procedurale, a mio parere spetta quindi all'ordinamento giuridico nazionale stabilire con precisione quali misure nazionali siano inficiate da tale invalidità e quali conseguenze tale invalidità produca ad esempio per quanto riguarda il rimborso di tributi riscossi in forza delle misure di cui trattasi. Gli unici limiti alla detta autonomia sono i principi di equivalenza e di effettività».

VI — Sulla quarta questione pregiudiziale: la devoluzione del gettito in relazione alla libera circolazione delle merci, come tassa di effetto equivalente a un dazio doganale o come imposizione interna discriminatoria (artt. 28, 25 e 90 CE)

A — *Argomenti delle parti*

175. La *Enirisorse* fa valere che la normativa controversa viola gli artt. 28 CE, 25 CE e 90 CE. Ciò inciderebbe sull'intero regime fiscale.

176. La *Commissione* esclude nella fattispecie l'applicazione dell'art. 28 CE, poiché si tratterebbe di una misura di natura fiscale. Essa non vi rileva alcuna tassa di effetto equivalente a un dazio doganale ai sensi dell'art. 25 CE. La misura andrebbe esaminata come imposizione interna conformemente all'art. 90 CE. Essa riguarderebbe indistintamente merci nazionali ed importate, cosicché si potrebbe escludere che si tratti di un'imposizione interna discriminatoria.

177. Il *governo italiano* ritiene che la normativa controversa non comporti alcuna violazione della libera circolazione delle merci, né una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale e neppure un'imposizione interna in violazione dell'art. 90 CE.

B — *Analisi*

178. Con la quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede in sostanza se la normativa controversa sia compatibile con le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle merci, con il divieto di imporre tasse di effetto equivalente a un dazio doganale e con il principio di parità di trattamento concernente imposizioni interne.

179. Vero è che la quarta questione pregiudiziale menziona «l'attribuzione (...), in via originaria, di una rilevante parte del gettito di un tributo» e non la riscossione dell'imposta stessa, tuttavia, per poter risolvere utilmente la questione pregiudiziale, occorre intenderla nel senso che si deve esaminare la compatibilità del regime fiscale con le citate disposizioni del Trattato.

1. Sulla libera circolazione delle merci

180. Secondo una costante giurisprudenza, «la sfera di applicazione dell'art. 30 [divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE] non comprende gli ostacoli considerati da altre disposizioni specifiche del Trattato e (...) gli ostacoli di natura fiscale o di effetto equivalente a dazi doganali considerati dagli artt. 9-16 e 95 del Trattato [divenuti, in seguito a modifica, artt. 23 CE-25 CE e 90 CE] non rientrano nel divieto di cui all'art. 30 [divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE]» [137].

181. Pertanto la normativa controversa relativa alla riscossione delle tasse portuali va valutata ai sensi degli artt. 25 CE e 90 CE.

2. Sulla tassa di effetto equivalente a un dazio doganale

182. Occorre anzitutto rammentare che «per giurisprudenza consolidata (...), le disposizioni relative alle tasse di effetto equivalente e quelle concernenti le imposizioni interne discriminatorie non sono applicabili cumulativamente, di modo che nel sistema del Trattato una stessa imposizione non può appartenere contemporaneamente ad entrambe le categorie» [138]. La Corte ha inoltre constatato che «[l]a carat-

137 — Sentenza 16 dicembre 1992, causa C-17/91 (citata alla nota 131, punto 14), con rinvio alle sentenze 22 marzo 1997, causa 74/76, Iannelli (Racc. pag. 557), e 11 marzo 1992, cause riunite da C-78/90 a C-83/90 (citata alla nota 130, Racc. pag. I-1847).

138 — Sentenza 17 luglio 1997, causa C-90/94, Haahr Petroleum (Racc. pag. I-4085, punto 19), con rinvio alla sentenza 2 agosto 1993, causa C-266/91 (citata alla nota 131, punto 9).

teristica essenziale di una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale, che la distingue da un tributo interno, sta (...) nella circostanza che la prima grava esclusivamente sul prodotto importato in quanto tale, mentre la seconda grava sui prodotti importati e al tempo stesso su quelli nazionali, gravando sistematicamente su categorie di prodotti secondo criteri oggettivi applicati indipendentemente dall'origine dei prodotti» [139].

183. Dall'ordinanza di rinvio si desume che il regime fiscale di cui si tratta si applica indistintamente a merci nazionali ed estere e, quindi, l'origine dei prodotti in altri Stati (membri) è irrilevante per il requisito dell'obbligo fiscale. Questa valutazione di contenuti non è intaccata dal fatto che, secondo il giudice del rinvio, la tassa portuale controversa va equiparata, conformemente al diritto nazionale, ad un «diritto doganale». Pertanto non si tratterebbe di una tassa di effetto equivalente a un dazio doganale.

3. Sull'imposizione interna

184. Ai sensi dell'art. 90 CE, agli Stati membri è vietato applicare direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne superiori a quelle applicate ai prodotti nazionali similari, o applicare imposizioni intese a proteggere altre produzioni nazionali. «Pertanto non si può contestare che l'applicazione di una tassa di importo più elevato ai prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali o l'applicazione, ai soli prodotti importati, di una maggiorazione che aumenti la tassa applicabile ai prodotti nazionali e importati» [140] è in contrasto con il detto divieto di discriminazione enunciato dall'art. 90 CE.

185. L'ordinanza di rinvio non contiene elementi da cui si desuma che la normativa controversa viola tale divieto di discriminazione.

186. Occorre pertanto risolvere la quarta questione pregiudiziale nel senso che l'imposta statale riscossa in occasione dello scarico e del carico di merci nei porti non costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio all'importazione vietata ai sensi dell'art. 25 CE, né un'imposizione interna su prodotti di altri Stati membri superiore alla tassa applicata a prodotti nazionali similari ai sensi dell'art. 90 CE e neppure una restrizione all'importazione vietata dall'art. 28 CE.

139 — Sentenza 19 febbraio 1998, causa C-212/96, Chevassus-Marche (Racc. pag. I-743, punto 20), con rinvio alla sentenza 3 febbraio 1981, causa 90/79, Commissione/Francia (Racc. pag. 283, punti 12-14).

140 — Sentenza 17 luglio 1997, causa C-90/94 (citata alla nota 138, punto 27).

VII — Conclusione

187. Propongo pertanto alla Corte di risolvere le questioni sottopostele dalla Corte Suprema di Cassazione come segue:

«La devoluzione ad un'impresa pubblica, operante nel mercato delle operazioni portuali di scarico e carico merci in un determinato porto, di una quota rilevante di un tributo pagato allo Stato da operatori in occasione dello scarico e del carico di merci in tale porto

1) può costituire una misura contraria al combinato disposto degli artt. 82 CE e 86, n. 1, CE, qualora l'impresa beneficiaria detenga una posizione dominante sul mercato pertinente — la cui definizione compete al giudice nazionale — che costituisce una parte sostanziale del mercato comune. Spetta al giudice nazionale accertare, sulla base delle circostanze specifiche, se queste condizioni siano soddisfatte. Qualora il giudice nazionale constatasse uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante, l'incompatibilità con il diritto comunitario si estenderebbe solo alla quota del gettito dell'imposta destinato a tale impresa;

2) costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, che richiede, se sussistono i presupposti di cui all'art. 88, n. 3, CE, l'intervento dei giudici nazionali. La questione relativa a quale misura nazionale sia inficiata da tale invalidità rientra nell'ambito di applicazione dell'ordinamento giuridico nazionale;

3) non costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio all'importazione vietata ai sensi dell'art. 25 CE, né un'imposizione interna su prodotti di altri Stati membri superiore alla tassa applicata a prodotti nazionali similari ai sensi dell'art. 90 CE e neppure una restrizione all'importazione vietata dall'art. 28 CE».