

Osservazioni dell'Autorità Portuale della Spezia al documento "Linee Guida per il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica" art. 29 della Legge "Sblocca Italia"

La presente nota fa riferimento al documento "Linee Guida per il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica" - nota per gli "Stati Generali" per il quale si rappresenta apprezzamento per il lavoro svolto e si riconosce l'indirizzo generale e la volontà di costruire un sistema portuale e logistico competitivo in grado di rispondere alle reali esigenze della merce e del mercato.

L'esigenza maturata di una riorganizzazione delle Autorità Portuali deve essere ricondotta al conseguimento dei tre obiettivi specifici descritti nel documento delle Linee Guida e non può essere invece assoggettata semplicemente alla specializzazione dell'offerta. Ricondurre la riorganizzazione e una nuova governance portuale e logistica alla specializzazione del sistema dell'offerta può portare a limitazioni di quest'ultima e ad una totale dipendenza da logiche temporali di mercato che potrebbero avere serie ripercussioni sul sistema complessivo. Sarebbe più opportuno e indicato far riferimento alla vocazione portuale e logistica, intendendo con questo l'insieme e l'integrazione porto/retroporto e collegamento con i corridoi logistici.

In riferimento alla razionalizzazione della Autorità Portuali è strettamente necessario sottolineare con forza il fatto che l'individuazione dei porti nazionali strategici deve essere sottratta a logiche amministrative di puro carattere locale e regionale. Questi porti devono rispondere ad una politica nazionale la cui regia, a carattere strategico, non può che essere una regia a livello centrale e governativo mentre l'operatività, con la necessaria ed ampia autonomia, deve essere di pertinenza di ogni singolo porto/ Autorità Portuale. Si tratta quindi di attuare una gerarchizzazione dei porti che abbia come base la effettiva potenzialità e capacità di rispondere alle esigenze della merce e del mercato, superando limiti e vincoli relativi a confini amministrativi.

Ogni singolo porto sarà individuato con una sua principale filiera logistica (ma non esaustiva) ed un ambito logistico/commerciale afferente ad uno o più corridoi logistici di riferimento anche in coerenza con quanto già definito nell'ambito della nuova regolamentazione delle reti transeuropee di trasporto (regolamento UE n. 1315/2013). Prioritario nel processo di razionalizzazione delle autorità portuali deve quindi essere il criterio della nuova programmazione europea a cui la programmazione italiana deve rifarsi per quanto riguarda gli investimenti infrastrutturali ed in particolare per i progetti di potenziamento della rete di collegamento porto/inland.

In riferimento al punto 5 e 7 "rimozione bottlenecks infrastrutturali puntuali" e "intermodalità" occorre tenere ben presente il lavoro svolto a livello europeo nell'ambito dei forum di corridoio per la stesura dei work plans dei corridoi TEN-T. Su questo tema rimane tuttavia ancora poco chiaro come verranno definite le priorità di investimento con contributo nazionale sulla rete soprattutto per quanto riguarda i collegamenti di ultimo miglio tra porto e rete principale. In questo senso sarebbe auspicabile che le Autorità Portuali potessero concorrere direttamente, in virtù dell'autonomia finanziaria che dovrà diventare parte integrante della riforma della AP, al finanziamento delle tratte di ultimo miglio e delle connessioni strategiche per il porto, non ricomprese nella rete principale.

Pertanto il richiamo al coordinamento degli attori pubblici chiave nel perseguire le scelte strategiche per il Piano, deve trovare piena attuazione nel comparto degli investimenti infrastrutturali ed in particolare negli investimenti sulla rete ferroviaria, dove le scelte dovranno essere condivise anche con le Autorità Portuali e non lasciate unicamente nelle mani del gestore della rete.

Un punto fondamentale riguarda l'interoperabilità e l'evoluzione tecnologica in cui però sembra mancare il riferimento all'interoperabilità lato mare e relazione quindi con il sistema PMIS, integrazione PMIS/PCS e integrazione/interoperabilità tra Maritime Single Window e Single Window doganale che è il cuore della direttiva comunitaria 65/2010 e che entrerà in vigore dal prossimo 1 Giugno 2015 con impatti sul settore della logistica e della portualità. In questo contesto deve essere inserito il richiamo forte alle Autostrade del Mare che devono essere intese sia nella loro accezione di short sea shipping, sia nella accezione di integrazione tra dimensione marittima e dimensione inland per quanto riguarda i servizi alla merce.

Il tema dell'interoperabilità deve essere in stretta correlazione con l'intermodalità e con le iniziative che l'Agenzia delle Dogane sta portando avanti in questo senso. Nel punto 8 della nota sarebbe quindi opportuno sottolineare maggiormente il ruolo strategico dell'Agenzia delle Dogane e delle altre amministrazioni coinvolte nei processi legati al ciclo marittimo logistico, nella semplificazione dei processi di controllo alla merce. Inoltre, tra i vari soggetti che intervengono nel processo di semplificazione del ciclo logistico, occorre includere anche gli operatori intermodali che giocano un ruolo molto importante soprattutto nell'applicazione del concetto di *fast corridor*.

Importanza strategica per il conseguimento degli obiettivi del piano lo riveste il punto 9 della nota in cui si fa riferimento alla relazione tra mondo logistico e mondo produttivo e al sistema delle connessioni tra le aree più produttive del paese, gli interporti, i terminal intermodali interni ed i porti gateway.

Nel conseguimento degli obiettivi strategici per la portualità e la logistica occorre inoltre tenere in considerazione il tema Smart e Green Port che sta diventando sempre più importante a seguito delle iniziative e direttive comunitarie in materia di riduzione delle emissioni nel trasporto marittimo e nel trasporto in generale (Clean Fuel Strategy) che avranno impatti significativi nel settore della portualità, del trasporto e della logistica.

Per quanto riguarda la **governance dell'Ente** ci permettiamo di osservare come in un momento in cui si affronta la discussione circa la trasformazione degli Enti in società per azioni, nel disegno di legge in discussione si ragioni addirittura di ricondurre le Autorità Portuali alla natura di ente pubblico non-economico, fatto che costituisce un vero e proprio passo indietro rispetto allo spirito innovativo della **L. 28 gennaio 1994 n. 84 art. 6 comma 2**, secondo cui l'Autorità Portuale "ha personalità giuridica di diritto pubblico" ed è dotata di autonomia amministrativa, di bilancio e finanziaria la cui attività potrebbe essere ricondotta a quella di ente pubblico ma in nessun caso a quella di ente pubblico non economico.

Sono state formulate ipotesi di "trasformazione" degli Enti in società per azioni anche da parte di soggetti autorevoli. Ciò che non può sfuggire è il dato fondamentale per cui l'Ente come regolato dalla legge istitutiva delinea un percorso opposto a quello che si pretenderebbe intraprendere. Le varie strutture di gestione antecedenti la riforma, consorzi autonomi e aziende mezzi meccanici, non erano altro che operatori commerciali che operavano in condizioni di privilegio sul mercato. La L. 84/94 ha segnato una separazione netta con il passato definendo l'architettura del nuovo Ente come quella di un regulator ed un facilitator ma escludendo la possibilità di operare sul mercato come competitor se non in misura residuale. L'istituto del demanio marittimo sulla gestione del quale si fonda la ragione stessa dell'Ente è allo stato non soggetto a modifiche sostanziali che consentano diverse ipotesi di utilizzo regolamentato. Gli orientamenti comunitari già da tempo tendono a privilegiare la concorrenza, la trasparenza ed il libero accesso al mercato, ipotizzare una società di capitali a partecipazione pubblica esporrebbe il sistema a procedure di infrazione del diritto comunitario.

La strada della gestione dei porti attraverso le figure dell'ente pubblico tout court o, preferibilmente, dell'ente pubblico economico appare dunque la più idonea ad inserirsi in un

ambito legislativo esistente quale riforma evolutiva non suscettibile di provocare effetti dirimpenti e non completamente prevedibili. In particolare l'ENTE PUBBLICO ECONOMICO è la forma che più si attaglia alle Authority Strategiche così come delineate nelle diverse ipotesi di riforma finora emerse da parte governativa, individuate quali soggetti in grado di svolgere importanti attività economiche costituendo e partecipando a società, in particolare nel campo della logistica ecc.

Sul punto è di conforto l'articolata motivazione del Consiglio di Stato resa nel parere facoltativo richiesto dal MIT nella Adunanza della Sezione Seconda 25 luglio 2008 2361 avente ad oggetto: MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – Richiesta di parere in merito all'applicazione di talune disposizioni della legge n. 244 del 24.12.2007 (legge finanziaria 2008) alle Autorità portuali.

Del pronunciamento si riportano le parti di interesse ai fini cui attualmente ne occupa:

omissis

12 - Da quanto sinteticamente riportato emerge una figura di “pubblica amministrazione” complessa ed ibrida, certamente non riconducibile tout court a quella tradizionale dell'imprenditore pubblico, cioè a quella di una struttura avente caratteristiche tali da consentirne, in via di immediata ed agevole interpretazione, la definizione in termini di impresa, riconducibile alla nozione classica dell'ente pubblico economico, inteso, almeno nell'accezione tradizionale ancora diffusa nella giurisprudenza, come soggetto di diritto pubblico ma operante mediante una “struttura imprenditoriale e con criteri di gestione a carattere economico in settori (come, ad esempio, quello del credito) per il perseguimento di finalità di ordine generale, agendo come un privato imprenditore posto su piano paritetico con i soggetti con cui viene in relazione (Cass. civ., sez. un., 17 aprile 2007 , n. 9095).

Tuttavia, neppure può affermarsi che le autorità portuali siano pubbliche amministrazioni in senso propriamente soggettivo ed oggettivo, in quanto dotate esclusivamente di poteri pubblicistici di regolazione o erogazione di servizi ed attività “ amministrative “, per soddisfare interessi di natura generale di carattere non industriale né commerciale, secondo la terminologia comunitaria riferita agli organismi di diritto pubblico: organismi tra i quali le autorità in parola certamente rientrano, ma al pari di altri imprenditori pubblici formalmente privatizzati (Ente Poste, IPZS, ecc.) .

Anche se le autorità in parola non sono formalmente organizzate e se non funzionano come un'impresa privata, tuttavia esse sono state create, al pari degli enti pubblici economici, per

intervenire con poteri di varia natura ma non esclusivamente pubblicistici ed autoritativi, in un settore portante dell'economia nazionale, costituito dai traffici commerciali marittimi. L'interesse pubblico sotteso alla creazione di questi enti è quello, prettamente economico e non sociale, di assicurare ed incrementare il corretto, ordinato ed efficiente svolgimento e sviluppo del commercio via mare, senza più gravare sulle finanze pubbliche e comunque nel quadro di una gestione tendenzialmente autosufficiente, fondata – come è stato detto per gli enti pubblici economici – sul prodotto della gestione dell'ente.

In sostanza, si tratta di un soggetto che persegue certamente anche il soddisfacimento di “bisogni di natura industriale e commerciale”, quale indicati nell'articolo 6 sub par. 7 del presente parere: indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali di cui all'articolo 16, comma 1, e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, non coincidenti né strettamente connessi alle operazioni portuali.

E,' dunque, un soggetto che, seppure non in possesso dei requisiti formali classici dell'ente pubblico economico (agire per fini di lucro, perseguire finalità esclusivamente economiche, cioè operare con criteri di economicità, essere sottoposti alle procedure concorsuali speciali, ecc.) ha tuttavia una forte connotazione economica che in molte parti non si discosta da quella degli enti pubblici economici (anche le Autorità portuali, ad esempio, subiscono gli effetti estintivi indotti da cattive politiche di mercato, al pari dell'ente sottoposto a liquidazione coatta) e che non si esaurisce soltanto nella “ disciplina di settore” o nel “ coordinamento “, per usare le antiche formule che un grande maestro usava per designare lo sviluppo funzionale degli enti ausiliari di servizi (Banca d'Italia, IRI, ENI, EFIM, ecc.) , ma si risolve nella concreta ingerenza in attività prettamente industriali e commerciali, anche se operata indirettamente attraverso gli strumenti di diritto pubblico della concessione (ad esempio dei servizi di interesse generale nei porti da fornire a titolo oneroso all'utenza portuale, secondo la disciplina del **D.M. 14-11-1994**), dell'appalto pubblico (per la manutenzione ed esecuzione delle opere portuali), dell'autorizzazione al compimento delle operazioni portuali di carico, scarico, trasbordo, deposito, movimento delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale, ovvero dei servizi portuali costituiti da prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali.

La natura di ente economico posseduto dalle autorità in questione appare, poi, data per presupposta o implicita nella stessa legge n. 84/1994, laddove si procede ad una classificazione dei porti sulla base della loro “ rilevanza economica” ed in relazione ad una serie di parametri

anch'essi esclusivamente economici quali: entità del traffico e delle rispettive componenti, capacità operativa degli scali, livello ed efficienza dei servizi di collegamento con l'entroterra (cfr. art. 4).

13 - Il porto è dunque visto, nell'ottica del legislatore del 1994 e nella concreta esperienza di applicazione di quella legislazione, non più come un semplice punto di approdo, ma un centro di vasti e complessi interessi industriali e commerciali che travalicano l'ambito portuale per coinvolgere il vasto entroterra regionale con interventi logistici, trasportistici, infrastrutturali non solo controllati ma anche direttamente gestiti, con strumenti di diritto pubblico e privato, dell'autorità portuale.

Tant'è che, come ha pure rilevato la Corte costituzionale, il Presidente dell'autorità è posto "al vertice di una complessa organizzazione" nella quale sono coinvolti, anzitutto in quanto soggetti al suo coordinamento, non solo organismi di diritto privato (società industriali e commerciali, cooperative, imprenditori individuali ed operatori economici di vari settori) ma anche organi schiettamente statali (presiede, tra l'altro, il comitato portuale del quale fanno parte il comandante del porto e, in rappresentanza dei Ministeri delle finanze e dei lavori pubblici, un dirigente dei servizi doganali ed uno dell'ufficio speciale del genio civile), e gli è assegnato un ruolo fondamentale, anche di carattere inventivo, propulsivo, innovativo "perché il porto assolva alla sua funzione (di rilevanza internazionale o nazionale, secondo la classe di appartenenza), comunque interessante l'economia nazionale" (cfr. C. Cost., n. 378/2005, relativa alla spettanza e alle modalità di esercizio del potere di nomina del Presidente dell'Autorità portuale, sub punto 5 della motivazione in diritto) .

Indice ulteriore di questa indubbia natura economica posseduta dalle Autorità è nella qualità esclusivamente tecnico - professionale - manageriale e non burocratica dell'organo monocratico di vertice, scelto necessariamente fra esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori "dell'economia dei trasporti e portuale" (articolo 8); nonché nella composizione dell'organo collegiale di gestione e governo, in cui la rappresentanza burocratica è minoritaria rispetto a quella dei settori produttivi (12 contro otto).

In definitiva, le Autorità portuali non appaiono molto dissimili – al di là della loro frammentazione in tante persone giuridiche quanti sono i porti di maggiore rilevanza - dall'Enav, ente di diritto pubblico economico succeduto all'Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale - tale espressamente qualificato dalla legge **21-12-1996** n. 665, e tale costantemente considerato dalla Cassazione civile (sez. lav.,

12 settembre 2007 , n. 19108; id., sez. un., 29 ottobre 2004 , n. 20959) - il quale fornisce i servizi di assistenza al volo in tutti gli spazi aerei di pertinenza italiani.

Né di ostacolo a configurare le Autorità in questione come soggetti economici possono valere le disposizioni della legge **5-8-1978, n. 468**, di riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio, che, nell'ambito dei conti della finanza pubblica, ha dettato (art. 25) principi di normalizzazione dei conti degli enti pubblici, ricomprendendovi anche quelli economici. Si tratta infatti di norme che, per finalità, oggetto e destinatari non alterano né si riflettono sulla distinzione ancora significativa nel nostro ordinamento – al di là dell'accorpante e perciò poco significativa qualifica comunitaria di organismo di diritto pubblico che è lo strumento per assicurare il principio comunitario di concorrenza e libera circolazione - tra enti pubblici economici e non.

14 - Al termine di questo stringato excursus, pare alla Sezione di poter concludere che le autorità portuali non possano annoverarsi tra le amministrazioni statali cui fa riferimento l'articolo 1, comma 2, del d. lgs. n. 29/1993 (oggi n. 165 del 2001), il quale vi ricomprende, tra gli altri, "tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali".

Oltre alle considerazioni sopra svolte, militano in questo senso le significative disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 84, il quale, come già detto, impone che alle predette Autorità "non si applicano le disposizioni di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70 , e successive modificazioni, nonché le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, fatta eccezione per quanto specificamente previsto dal comma 2 dell'art. 23 della presente legge".

Quanto alla prima esclusione, essa già di per sé è indicativa della volontà del legislatore di sottrarre gli enti in questione dal novero del c.d. parastato, in quanto la legge del 1975 era espressamente riferita agli enti pubblici non economici, tanto che l'articolo 1, comma 2, disponeva la non applicabilità della legge stessa agli "enti pubblici economici".

Quanto alla seconda esclusione, essa non è limitata per esclusiva ragione di materia – come prospetta la relazione ministeriale – cioè alla sola materia lavoristica, sicché in tale esclusione non sarebbe ricompresa alcuna finalità genericamente qualificatoria disposta a fini diversi da quello della disciplina del rapporto di lavoro.

In disparte la singolarità di un processo ermeneutico che, nell'ambito di una disposizione derogatoria generale ed onnicomprensiva, intenda procedere a distinzioni a loro volta derogatorie o ad excludendum, va ricordato, in via generale, che il d. lgs. n. 29/1993 ha inteso privatizzare il

rapporto di pubblico impiego con amministrazioni pubbliche in senso soggettivo ed oggettivo, in tal modo dissociando la natura pubblicistica del datore di lavoro da quella privatistica del rapporto di lavoro dei dipendenti, dissociazione che non si è espansa alle c.d. amministrazioni c.d. di "potenza" erogatrici, cioè, di servizi fondamentali per la vita dello Stato- apparato (difesa, giustizia, ordine pubblico, rapporti internazionali). Per gli altri soggetti pubblici che non sono amministrazioni pubbliche il decreto 29 (poi 165) o non si applica ontologicamente, perché, stante la natura economica del soggetto datore di lavoro, il rapporto di impiego già era sottoposto alle regole sostanziali e processuali del diritto del lavoro privato: art. 2093 cod. civ.; ovvero non si applica perché il rapporto già era privatizzato secondo la disciplina previgente (cfr. oggi art. 3, ultima parte d.lgs. n. 165); ovvero, ancora, perché, pur essendo amministrazioni pubbliche in senso proprio , non sono ricomprese nell'art. 1, comma 2, in quanto caratterizzate da tali profili di specialità da non consentire una contrattualizzazione secondo gli schemi e procedimenti generali del decreto 29, ma pur sempre rispondenti a schemi contrattuali contaminati da profili di pubblicità analoghi a quelli registrati nel procedimento di contrattazione per comparti affidato all'ARAN (cfr. art. 70, comma 4, d.lgs. n. 165).

Ritiene la Sezione che i motivi dell'esclusione dell'applicazione del decreto 29/1993 vada ricercata non certo nella natura di amministrazione "forte", dell'autorità portuale, né nella natura di amministrazione pubblica speciale (come sembra adombrare Assoportti nelle sue osservazioni) sottoposta ad un regime di contrattazione diverso ma omologo a quello per comparti; bensì nella natura di soggetto pubblico di natura differenziata e diversa dalle amministrazioni " vere ed intere", in quanto sostanzialmente economica, posseduta da tali enti, perciò sottoposti ad un procedimento di contrattazione più vicino a quello degli enti pubblici economici .

15 - Un conforto alle tesi della Sezione si rinviene nella significativa e nettamente prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione, alla luce della quale appare quanto meno sorprendente l'affermazione riportata nella relazione ministeriale, secondo la quale " non vi si alcuna ragione di dubbio circa la natura giuridica di dette Autorità portuali" in termini di Enti pubblici non economici".

Secondo quanto evidenziato più volte dalla Suprema Corte conformemente alle già espone considerazioni, è vero, tutto al contrario, che la legge n. 84 del 1994 - che ha istituito, come detto, nei porti indicati nel primo comma dell'art. 1 le Autorità portuali, stabilendo che tali organismi "subentrano" alle organizzazioni portuali nella proprietà e nel possesso dei beni e in tutti i rapporti in corso (art. 20, quinto comma, come modificato dall'art. 2, diciannovesimo comma del D.L. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito in legge

23 dicembre 1996, n. 647) - dopo avere disposto che "l'Autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia di bilancio e finanziaria" (art. 6, secondo comma), ha disposto nel terzo comma dell'art. 10 che il segretario generale (che è un organo dell'Autorità: v. l'art. 7 lett. c), "è assunto con contratto di diritto privato di durata quadriennale, rinnovabile per una sola volta". Inoltre, il medesimo art. 10, nel sesto comma - come modificato dall'art. 2, undicesimo comma del suddetto D.L. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito in legge 23 dicembre 1996, n. 647 - definisce di diritto privato "il rapporto di lavoro del personale delle Autorità portuali".

Orbene, rileva la Corte " dal contenuto di tali disposizioni di legge si ricava, in primo luogo, che **le Autorità portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici** (tenuto conto, soprattutto, dei compiti loro assegnati: v., al riguardo, il suddetto art. 1, primo comma, lett. a, b, c), con la conseguenza che siffatta qualifica incide non solo sull'assetto economico ed organizzativo, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente nei cui confronti sono operanti l'art. 2093 c.c. e art. 409, n. 4, c.p.c." e, in secondo luogo, che il rapporto di lavoro con il personale dipendente, ivi compreso quello relativo al segretario generale, è per definizione di diritto privato (Cass. Civ., 28 ottobre 1998, n. 10729; Cass., Sez. Un., 6 maggio 1996, n. 4187).

Sempre la stessa Corte ha poi ribadito che " In relazione alle autorità portuali di cui alla legge n. 84 del 1994, che rientrano nella categoria degli enti Pubblici economici, (con incidenza di siffatta qualifica non solo sull'assetto economico e organizzativo dell'Ente, ma anche sul regime sostanziale e processuale dei rapporti di lavoro del personale dipendente, cui si applicano gli art. 2093 c.c. e 409 n. 4 c.p.c., avendo essi - ivi compreso il rapporto con il Segretario Generale - natura privatistica), l'art. 20 legge n. 84 citata prevede che il Commissario operante nella fase transitoria della successione delle autorità portuali alle organizzazioni preesistenti sostituisce (nei limiti dei poteri attribuitigli dal decreto di nomina) il Presidente e gli organi deliberanti delle organizzazioni portuali , non anche il Presidente e gli organi deliberanti delle autorità portuali istituiti con la stessa legge, con la conseguenza che il suddetto Commissario è sprovvisto dei poteri (espressamente attribuiti dall'art. 9 legge cit. al Comitato portuale) di approvare l'organico della Segreteria tecnico - operativa (alla quale, nella specie, era addetto il ricorrente (Cass., sez. lav., 3 luglio 2004 , n. 12232; in sensi conforme Cass. civ., sez. trib., 29 marzo 2006 , n. 7291 ; id., sez. un., 16/10/2003 n. 15490; sez. lav., n. 15120 del 5/8/2004; sez. lav., n. 13729 del 14/10/2000).

Nello stesso senso si è espresso il Giudice contabile, secondo il quale "Le autorità portuali , potendo, a seguito della riforma del 1994, esercitare attività d'impresa o costituendo società o assumendovi partecipazioni di capitale, debbono ritenersi enti pubblici economici ; ne consegue

che la Corte dei conti difetta di giurisdizione in tema di danni amministrativo-contabili emersi nella gestione di siffatti enti (Corte Conti , sez. III, 12 giugno 2003 , n. 257).

16 - Ciò non esclude, secondo l'opzione funzionale operata dal legislatore, la natura autoritativa di buona parte dell'attività dell'autorità portuale, connessa al divieto di svolgere, sia direttamente sia indirettamente, attraverso la costituzione o la partecipazione in società, operazioni portuali e ogni altra attività ad esse strettamente connessa, affidandosi tali operazioni alle società in cui si sono trasformate le compagnie portuali e i gruppi portuali e che sono, in quanto imprese di diritto comune, sottoposte al regime di concorrenza (Cass., sez. 5, Sentenza n. 7651 del 31/03/2006).

Tuttavia, lo strumentario di diritto pubblico - con cui l'ente, qualificato " pubblico" perché appunto operante in regime pubblicistico, esercita le funzioni di interesse generale di indirizzo, di programmazione, di coordinamento, di promozione e di controllo delle operazioni portuali svolte da soggetti privati (art. 6, comma 1. legge n. 84), e i relativi poteri, esercitati sotto la vigilanza del Ministro dei trasporti - non comporta l'assoggettamento a tutte le regole riservate alle pubbliche amministrazioni di potenza o di regolazione ed erogazione di servizi " amministrativi". L'oggetto di quelle funzioni, come già osservato, è prevalentemente industriale e commerciale, cioè prettamente economico, legittimante discipline di analogia con gli enti pubblici economici e, comunque, di non automatica omologazione ad una pubblica amministrazione ex d. lgs. n. 165/2001.

17 - D'altra parte, per queste soggettività di diritto pubblico, proprio in quanto tali, non è necessariamente estranea né incongrua l'applicazione di uno statuto dell'atto amministrativo nel perseguimento delle finalità di interesse generale a contenuto economico.

L'esempio di più immediato riferimento è, ancora una volta per analogia di materia, l'Enac, istituito dal D.Lgs. 25-7-1997, n. 250, inizialmente come ente pubblico non economico ma qualificato espressamente come ente pubblico economico dopo la fase di prima costituzione, il quale, nonostante tale natura, "esercita le funzioni amministrative e tecniche già attribuite alla Direzione generale dell'aviazione civile del Ministero".

La natura economica, o comunque ad essa assimilabile, neppure è inconciliabile con il regime tributario da applicare alle Autorità medesime, per le quali si è ritenuto, ad esempio, che valgono le disposizioni dell'art. 88 comma 2 del t.u. delle imposte sui redditi, di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, nel quale si stabilisce in modo espresso che non costituisce attività commerciale l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici (Consiglio Stato , sez. III, 9 luglio 2002 , n. 1641). Quella norma, infatti, stabilisce che ai fini dell'imposta sul reddito delle società "non

costituiscono esercizio dell'attività commerciale: a) l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici.....": essa, quindi, si riferisce alle singole attività e non al complessivo regime giuridico degli enti pubblici " tout court " senza ulteriore aggettivazione; essa, anzi, potendo applicarsi anche a quelli economici le quante volte essi, come detto, operino con gli strumenti del diritto amministrativo, ne ammette la competenza e legittimazione ad agire anche secondo il regime e lo statuto dell'atto e provvedimento amministrativo.

La comparazione con le disposizioni del d. lgs. 25-7-1997, n. 250, istitutivo, come già ricordato, dell'Ente nazionale per l'aviazione civile (E.N.A.C.) appare, ancora una volta, indicativa, per l'affinità della materia, della conciliabilità fra trattamenti di privilegio fiscali tipici delle pubbliche amministrazioni e la natura economica del soggetto pubblico. Anche per tale ente, infatti, si prevede un regime fiscale agevolativo che in astratto mal si concilierebbe con la natura economica dell'ente, il quale dovrebbe essere trattato alla stregua di un qualsiasi imprenditore. Stabilisce, al riguardo, l'articolo 12, in tema, appunto, di " Esenzioni fiscali ", che " Tutti gli atti connessi con l'istituzione dell'E.N.A.C. e con la acquisizione del patrimonio della Direzione generale dell'aviazione civile, del Registro aeronautico italiano e dell'Ente nazionale della gente dell'aria sono esenti da imposte e tasse".

18 - La relazione ministeriale adduce altri due argomenti a sostegno della tesi della non economicità delle Autorità portuali.

Il primo è costituito dalla **legge 27-12-2002, n. 289**, (legge finanziaria 2003), il cui articolo 34, a proposito degli organici, assunzioni di personale e razionalizzazione di enti e organismi pubblici, dispone testualmente che *" Le amministrazioni pubbliche di cui agli articoli 1, comma 2, e 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ad esclusione dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti, provvedono alla rideterminazione delle dotazioni organiche sulla base dei principi di cui all'articolo 1, comma 1, del predetto decreto legislativo"*.

Secondo la circolare del Dip. Funzione pubblica del 21.3.2003, richiamata nella stessa relazione, " non si ritiene direttamente applicabile alle Autorità portuali l'art. 34 della legge n. 289" poiché esse, pur rientrando tra le amministrazioni contemplate nell'articolo 1 del d. lgs. n. 165/2001 " in quanto enti pubblici non economici ", sono esonerate dall'applicazione del medesimo d. lgs. n. 165/2001 in quanto sottoposte alla disciplina speciale dell'art. 10, comma 2, della legge n. 84/1994.

L'argomento non è probante perché:

- la “ circolare” – in disparte il suo valore non vincolante né condizionante per soggetti estranei all’amministrazione emanante, secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza - non è tale, in quanto emanata da organo dirigenziale non competente (art. 4 d lgs. n. 165/2001) ad emettere “ le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo “, per le quali è competente esclusivamente l’organo di governo, in ciò supportato dalle specifiche competenze tecniche degli uffici legislativi a ciò specificamente ed istituzionalmente deputati;

- la qualificazione delle Autorità come enti pubblici non economici è apodittica e non confortata da alcun approfondimento o puntualizzazione esegetica;

- la medesima “circolare” fornisce elementi contrari alle sue affermazioni qualificatorie, riconoscendo essa stessa “ la particolarità di tali enti “, sottratti alla legge n. 70/1975 e richiamando il DM 7.10.1996, con il quale sono stati posti criteri generali per il contratto collettivo di lavoro dei dipendenti delle autorità portuali, ai sensi del già ricordato art. 10, comma 6, della legge n. 84 del 1994. L’articolo 4 del citato decreto, stabilisce che “ *I contratti collettivi nazionali di cui all’art. 2 del presente decreto dovranno tener conto per la parte economica della compatibilità con le risorse economiche, finanziarie e di bilancio delle autorità portuali (e non con le disponibilità indicate negli strumenti di programmazione economica e finanziaria, come accade per le amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d. lgs. N. 165 , n.d.r.) e prevedere, per la parte normativa, tra gli istituti ed elementi caratterizzanti il rapporto di lavoro, le modalità di assunzione e i relativi criteri oggettivi per la selezione del personale.....*”. Aggiunge, poi, il successivo art. 6 dello stesso decreto, che “ *Ogni autorità portuale provvede all’applicazione del contratto collettivo nazionale con specifico atto adottato ai sensi della lettera l), terzo comma, dell’art. 9 della legge n. 84 del 1994 , al fine di assicurare per l’intero periodo di validità contrattuale la copertura dei costi complessivi dei trattamenti economici e normativi previsti, ivi compresi quelli eventualmente discendenti dalla contrattazione decentrata o aziendale*”. Dispone, infine il comma 2 dello stesso articolo che “ *Gli accordi decentrati o aziendali, seppure connessi a conseguiti incrementi di produttività, non possono comportare, anche a carico di esercizi successivi, impegni di spesa eccedenti le disponibilità finanziarie stanziata specificatamente in bilancio*”. Dalle riportate disposizioni di natura regolamentare emerge dunque che: a) i costi della contrattazione sono determinati sulla base del principio di compatibilità non con “ gli strumenti di programmazione e di bilancio” (art. 47, comma 4, d. lgs. n. 165/2001) ma in base alle effettive “ risorse “ complessive, non solo di bilancio ma anche economiche e finanziarie; b) gli stessi costi contrattuali, sia nazionali che decentrati, debbono rispondere al principio di copertura effettiva mediante apposito atto applicativo, avente perciò natura di atto aziendale gestionale; c) gli enti non debbono seguire le regole concorsuali dell’art. 35 del d. lgs. n. 165. Si tratta, all’evidenza, di

elementi di forte deroga allo statuto delle pubbliche amministrazioni come indicate nell'art. 1 del d. lgs. n. 165.

19. - Altro argomento addotto dalla relazione ministeriale a sostegno della sua tesi è il

comma 993 dell'articolo unico della legge finanziaria 2007, n. 296/2006, secondo cui *“Gli atti di concessione demaniale rilasciati dalle autorità portuali, in ragione della natura giuridica di enti pubblici non economici delle autorità medesime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro ed i relativi canoni non costituiscono corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.....”*.

Tuttavia, neppure la qualificazione incidentale contenuta nella citata legge appare dirimente e significativa: in primo luogo, perché si tratta di disposizione non precettiva ma meramente giustificativa, come tale non vincolante per l'interprete; in secondo luogo perché, nonostante la ricorrente e deleteria prassi parlamentare in senso contrario, la già ricordata legge 5-8-1978, n. 468, di riforma della contabilità generale dello Stato in materia di bilancio impedisce alla legge finanziaria di contenere norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero organizzatorio, dovendo essa contenere **“esclusivamente”** norme tese a realizzare effetti finanziari con decorrenza dal primo anno considerato nel bilancio pluriennale (art. 11, comma 3).

Pertanto, una norma della legge finanziaria che intendesse fornire – peraltro in via del tutto incidentale e meramente giustificativa e non precettiva - una qualificazione, anche di natura interpretativa, di tipo ordinamentale delle Autorità portuali presenterebbe profili di incostituzionalità o, almeno, di perplessità sul piano della legittimità (cfr. Corte Conti , sez. contr., 21 settembre 1990, n. 50). Ciò comporta l'irrelevanza dell'invocata disposizione della legge finanziaria, essendo noto che tra due possibili interpretazioni della norma, va scelta – per costante e notorio insegnamento anzitutto della Corte Costituzionale - quella che rende la disposizione più conforme ai principi.

Proprio usando l'argomento addotto dalla relazione ministeriale la Sezione ritiene, invece, che nella stesse legge finanziaria 2008 si trovino tracce a conforto della teoria dell'economicità delle autorità in parola.

Più specificamente, si tratta delle numerose disposizioni che - riprendendo opzioni legislative di stampo analogo (cfr. art. 100 della legge 21-11-2000 n. 342, con cui si è prevista la “ riforma del sistema delle tasse e diritti marittimi” in coerenza con le finalità di autonomia finanziaria delle autorità portuali) - tendono a riconoscere ed anzi ad incrementare l'autonomia finanziaria degli enti in questione, nonché ad accrescerne i criteri imprenditoriali di economicità e produttività : il



comma 982, secondo cui *“Per assicurare l'autonomia finanziaria alle autorità portuali nazionali e promuovere l'autofinanziamento delle attività e la razionalizzazione della spesa.....”*; il comma 988, il quale per le autorità esclude il disposto dell'articolo 1, comma 57, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, mentre applica alle stesse il sistema di tesoreria mista (quindi non unica) di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279, *“in conseguenza del regime di autonomia finanziaria delle autorità portuali”*; il comma 989, volto a rivedere i criteri per l'istituzione delle autorità portuali e la verifica del possesso dei requisiti previsti per la conferma o la loro eventuale soppressione, *“tenendo conto della rilevanza dei porti, **del collegamento con le reti strategiche, del volume dei traffici e della capacità di autofinanziamento**”*; il comma 990, dichiaratamente finalizzato al *“ completamento del processo di autonomia finanziaria delle autorità portuali”*.