N. 02492/2013 REG.PROV.COLL.

N. 05478/2012 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5478 del 2012, proposto da:

Haralambidis Iraklis, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe M. Giacomini, dall'Avv. Roberto Damonte, e dall'Avv. Maria Alessandra Sandulli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 349;

CONTRO

Casilli Calogero, rappresentato e difeso dall'Avv. Romeo Russo, dall'Avv. Luigi Mariano e dall'Avv. Fabio Patarnello, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Alfredo Placidi, via Cosseria, 2;

NEI CONFRONTI DI

Autorità Portuale di Brindisi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Regione Puglia, Provincia di Brindisi, Comune di Brindisi, Camera di Commercio Industria Artigianato ed Agricoltura di Brindisi;

PER LA RIFORMA

della sentenza del per la Puglia, Sede di Lecce, Sez. I, n. 1138 dd. 26 giugno 2012 resa tra le parti e concernente la nomina del Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale di Brindisi e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché di Casilli Calogero;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2013 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per l'appellante Iraklis Hatalambidis l'Avv. Roberto Damonte e l'Avv. Giuseppe Giacomini, per l'appellato Calogero Casilli l'Avv. Fabio Patarnello e per il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti l'Avvocato dello Stato Anna Collabolletta;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

1.SVOLGIMENTO DEL PROCESSO DI PRIMO E DI SECONDO

GRADO

1.1. In data 6 aprile 2010, a seguito della scadenza del mandato del dott. Giuseppe Giurgola, Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi, è stato attivato il procedimento di cui all'art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 e successive modifiche per la nomina da parte del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti –*olim* Ministro dei Trasporti e della Navigazione – del nuovo Presidente.

In estrema sintesi la disciplina di tale procedimento prevede che, nel caso di specie, la Provincia di Brindisi, il Comune di Brindisi e la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Brindisi designino ciascuno una terna di esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale, tra i quali il predetto Ministro, previa intesa con il Presidente della Regione Puglia, nomina – per l'appunto – il Presidente dell'Autorità Portuale.

Nelle diverse terne proposte dalla Provincia di Brindisi, dal Comune di Brindisi e dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Brindisi sono stati inclusi i nominativi dell'Ing. Calogero Casilli, dell'Ing. Alberto Leopizzi, dell'anzidetto Giuseppe Giurgola e del Prof. Iraklis (Hercules) Haralambidis, quest'ultimo cittadino greco.

All'esito del procedimento il Ministro ha nominato con proprio decreto dd. 7 giugno 2011 il Prof. Haralambidis Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi.

1.2. Il Casilli ha conseguentemente proposto ricorso dapprima innanzi al T.A.R. per il Lazio di Roma – dichiaratosi incompetente a decidere – e,

quindi, sub R.G.1452 del 2011 innanzi al T.A.R. per la Puglia, Sede di Lecce, chiedendo l'annullamento dell'anzidetto decreto ministeriale e degli atti ad esso presupposti.

Il ricorrente ha dedotto in tale primo grado di giudizio il seguente, unico ma articolato ordine di censure: violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt.1, lett.a) e b), 2 lett. a) del D.P.C.M. 7 febbraio 1994 n.174; dell'art. 6,comma 1, lett. a), b) e c), commi 2, 3 e 4 e degli artt.12 e 18 della L. 84 del 1994; dell'art. 38,commi 1 e 2, del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165; dell'art. 3, comma 26, del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163; dell'art. 48 del Trattato istitutivo della CE del 25 marzo 1957; dell'art. 1,comma 993,della L. 27 dicembre 2006 n. n.296 del 2006, nonché eccesso di potere, manifesta ingiustizia, contraddittorietà, illogicità e incongruità della motivazione.

In sostanza, secondo la tesi del ricorrente, lo Haralambidis non poteva essere nominato Presidente dell'Autorità Portuale in quanto in difetto del requisito della cittadinanza italiana, reputato dal ricorrente medesimo del tutto inderogabile per l'accesso a tale carica pubblica.

1.3. Si sono costituiti innanzi al giudice di primo grado il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l'Autorità Portuale di Brindisi e lo stesso Haralambidis ,contestando l'interesse al ricorso e la fondatezza delle censure sollevate.

1.4. Con ordinanza n. 751 dd. 3 novembre 2011 l'adito T.A.R. ha respinto la domanda di sospensione cautelare dell'impugnato provvedimento di nomina, *"considerato che l'art 6, comma 2 della legge 28 gennaio 1994 n.84, di*

disciplina dell'ente in questione, stabilisce che " ad essa (Autorità Portuale) non si applicano le disposizioni di cui alla L. 20 marzo 1975 n. 70 e successive modificazioni, nonché le disposizioni di cui al D.L.vo 3 febbraio 1993 n.29 e successive modificazioni e integrazioni, fatta eccezione per quanto specificamente previsto dal comma 2 dell'articolo 23 della presente legge" *(che concerne i lavoratori portuali, gli addetti in servizio presso compagnie e gruppi portuali e il personale delle organizzazioni portuali); considerato che anche l'art 1 del D.P.C.M. 7 febbraio 1994 n.174, norma che individua i posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana , è inapplicabile alla nomina del presidente dell'Autorità Portuale, trattandosi di fonte normativa di dettaglio o di completamento rispetto alla legge ordinaria sopra citata;*

rilevato che, dal punto di vista dei compiti demandati al Presidente dell'Autorità Portuale sembra potersi escludere, prima facie*, la riconducibilità dei medesimi entro un rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione in senso stretto, o anche di carattere impiegatizio trattandosi, più propriamente , di funzioni di alta amministrazione dell'ente assegnate dall'organo politico sulla base di un rapporto di fiducia espresso nei riguardi del designato; considerato che, in ragione di ciò, si deve escludere l'applicabilità sia del D.L.vo 3 febbraio 1993 n. 29, che del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165, che dettano la disciplina dei rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione; considerato che anche il procedimento di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale depone per la sussistenza di un tasso di elevata discrezionalità del provvedimento terminativo adottato dal Ministro il quale , nel porsi alla ricerca di soggetto munito di notevole esperienza e professionalità da collocare al*

vertice della istituzione portuale , può ben dirigere la sua scelta prescindendo dalla cittadinanza italiana".

1.5. Il giudice di primo grado, quindi, all'esito della pubblica udienza del 24 maggio 2012 ha trattenuto la causa per la decisione.

1.6. Con sentenza n. 1452 dd. 26 giugno 2012 l'adito T.A.R., dopo aver superato le varie eccezioni di rito formulate dalle Amministrazioni resistenti e dal controinteressato, ha – peraltro – mutato l'indirizzo interpretativo enunciato nel surriportato suo provvedimento cautelare e ha pertanto accolto il ricorso del Casilli, nel presupposto dell'inderogabile necessità del possesso del requisito della cittadinanza italiana ai fini della nomina alla carica di Presidente di Autorità Portuale.

In dipendenza di ciò il T.A.R. ha pertanto annullato il decreto ministeriale di nomina dello Haralambidis, e il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ha conseguentemente insediato in sua vece un commissario ai fini della necessaria continuità della gestione dell'Ente.

2.1.1. Lo Haralambidis ha proposto innanzi a questo giudice appello avverso tale sentenza.

2.1.2. L'appellante deduce al riguardo, innanzitutto, un primo ordine di motivi d'appello, qui di seguito riferiti ed essenzialmente attinenti a questioni preliminari:

1) erroneità della sentenza impugnata, non avendo l'adito giudice di primo grado dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione, dato che la nomina ministeriale alla carica di cui trattasi costituirebbe di per sé atto di natura politica, non sindacabile – in quanto tale – da questo giudice;

2) erroneità della sentenza impugnata, non avendo il giudice di primo grado accolto le eccezioni di inammissibilità del ricorso innanzi a lui proposto;

3) erroneità della sentenza impugnata, non avendo il giudice di primo grado dichiarato inammissibile il ricorso innanzi a lui proposto pur nell'asserita assenza di un interesse differenziato, attuale e concreto del Casilli;

4) erroneità della sentenza impugnata, non avendo il giudice di primo grado rilevato l'omessa impugnazione da parte del medesimo Casilli degli atti presupposti rispetto al decreto ministeriale di nomina dello Haralambidis;

5) omessa impugnazione da parte dello stesso Casilli dell'avviso pubblico emanato dal Comune di Brindisi ai fini della presentazione delle candidature da parte degli interessati all'inclusione della terna di candidati proposta dall'Amministrazione comunale;

6) omessa impugnazione della candidatura dello Haralambidis da parte dell'Amministrazione comunale di Brindisi, con conseguente sua inclusione nella terna da quest'ultima proposta.

2.1.2. Lo stesso appellante deduce, quindi, un secondo ordine di motivi d'appello, segnatamente attinenti al merito di causa, ovvero a questioni di illegittimità costituzionale o - ancora - di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; e – da ultimo – ha anche prospettato la proposizione di una questione pregiudiziale a' sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Tali ulteriori motivi possono essere, pertanto, così riassunti:

1) erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di primo grado ha qualificato le Autorità Portuali quali enti pubblici non economici;

2) illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2. della L. 84 del 1994 per violazione dell'art. 51 della Costituzione;

3) difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;

4) difformità della disciplina di fonte statuale di riferimento rispetto all'art. 45.4 del TFUE.

2.2. Si è costituito in giudizio l'appellato Casilli, concludendo per la reiezione dell'appello.

2.3. Si è parimenti costituito in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, rassegnando analoghe conclusioni.

2.4. Alla pubblica udienza dell'8 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2.5. Con ordinanza cautelare n. 11 dd. 9 gennaio 2013 questa Sezione IV del Consiglio di Stato ha disposto a' sensi dell'art. 98 cod. proc. amm. *"la sospensione interinale dell'efficacia della sentenza impugnata nelle more della definizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) deliberato dal Collegio in data odierna nella presente causa con riguardo all'art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 e successive modifiche"*.

2. LA DISCIPLINA DI DIRITTO INTERNO DI RIFERIMENTO

1.1. L'Autorità portuale è una particolare tipologia di Ente pubblico introdotto nell'ordinamento italiano con la L. 28 gennaio 1994 n. 84, più

volte poi modificata.

In particolare, secondo l'attuale formulazione dell'art. 6 della L. 84 del 1994, nei porti di Ancona, Bari, Brindisi, Cagliari, Catania, Civitavecchia, Genova, La Spezia, Livorno, Manfredonia, Marina di Carrara, Messina, Napoli, Palermo, Ravenna, Savona, Taranto, Trieste e Venezia è istituita l'Autorità Portuale, alla quale sono devoluti i seguenti compiti:

a) indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, con poteri di regolamentazione e di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi a tali attività ed alle condizioni di igiene del lavoro;

b) manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali, previa convenzione con il competente Ministero che preveda l'utilizzazione dei fondi all'uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima amministrazione;

c) 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 individuati con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti..

In particolare, va rimarcato che, a' sensi del comma 2 dello stesso art. 6, *"l'Autorità Portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia amministrativa salvo quanto disposto dall'articolo 12, nonché di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla presente legge. Ad essa non si applicano le*

disposizioni di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70 e successive modificazioni, nonché le disposizioni di cui al D.L.vo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, fatta eccezione per quanto specificamente previsto dal comma 2 dell'articolo 23 della presente legge".

Va anche evidenziato che, a' sensi dell'attuale formulazione del comma 3 dello stesso art. 3, la gestione patrimoniale e finanziaria dell'Autorità Portuale è disciplinata da un regolamento di contabilità approvato dal Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro del tesoro; che il conto consuntivo delle autorità portuali è allegato allo stato di previsione del Ministero dei trasporti e della navigazione per l'esercizio successivo a quello nel quale il medesimo è approvato; che, a' sensi del susseguente comma 4, così come attualmente formulato, il rendiconto della gestione finanziaria dell'autorità portuale è soggetto al controllo della Corte dei Conti e che, a' sensi del comma 6, sempre come ad oggi formulato, l'esercizio delle attività di cui alle predette lettere b) e c) è affidato in concessione dall'Autorità Portuale mediante gara pubblica.

Inoltre, a' sensi del comma 6 dello stesso art.6 – sempre avuto riguardo all'attuale formulazione dello stesso –, *"le Autorità Portuali non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse. Le Autorità Portuali possono costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche".*

Nel contesto ordinamentale italiano si è più volte posto, sin dal momento

dell'istituzione delle Autorità Portuali, il problema della loro connotazione giuridica.

In particolare, nella giurisprudenza si rinvengono non univoche affermazioni circa la loro natura di *"enti pubblici"*, ovvero di *"enti pubblici economici"*.

Nell'ordinamento italiano l' *"ente pubblico"* (ovvero *"ente pubblico non economico"*) è una persona giuridica istituita secondo norme di diritto pubblico, attraverso la quale la pubblica amministrazione svolge una funzione amministrativa parimenti retta - in quanto tale - da norme di diritto pubblico.

Gli enti pubblici (non economici) si contrappongono, pertanto, alle persone giuridiche istituite secondo norme di diritto privato e il cui operato è quindi assoggettato alla disciplina privatistica.

Una categoria intermedia è viceversa costituita dall' *"ente pubblico economico"*, parimenti dotato di propria personalità giuridica, proprio patrimonio e proprio personale dipendente, il quale ultimo, peraltro, ancor prima del complesso procedimento di *"privatizzazione"* - o, più esattamente, di *"contrattualizzazione"* - del pubblico impiego avviato per effetto del D.L.vo 3 gennaio 1993 n. 29 e successive modifiche, era comunque sottoposto alla disciplina del rapporto d'impiego di diritto privato (cfr. sul punto l'art. 2093 cod. civ.).

L'Ente pubblico economico svolge vera e propria attività di impresa, agisce pertanto per fini di lucro, persegue finalità esclusivamente economiche e –perciò – opera con criteri di economicità ed è assoggettato

alle procedure concorsuali speciali in caso di suo dissesto finanziario.

La caratteristica fondamentale dell'Ente pubblico economico è, comunque, quella della sua flessibilità organizzativa e gestionale, proprio in quanto sottratto alla disciplina di diritto pubblico, rimanendo peraltro il legame con la Pubblica Amministrazione assicurato dalla circostanza che i suoi organi di vertice sono nominati in tutto o in parte dai Ministeri competenti per il settore in cui opera l'Ente, nonché dal potere di indirizzo generale e di vigilanza esercitato sempre dalla pubblica autorità, fermo restando che - per tutto quanto dianzi esposto - l'operato dell'Ente pubblico economico è per il resto retto - salva restando la sussistenza di leggi speciali di settore - dalle norme di diritto privato.

Va denotato che, ad oggi, la categoria degli Enti pubblici economici risulta progressivamente in via di riduzione per effetto della loro trasformazione in società per azioni, in tutto o in parte aperte alla partecipazione di soggetti privati, ovvero con totale partecipazione pubblica.

I più importanti Enti pubblici economici erano, in ordine di costituzione, l'Istituto nazionale delle assicurazioni – I.N.A. (1912), l'Istituto mobiliare italiano – I.M.I. (1931), l'Istituto per la ricostruzione industriale – I.R.I. (1933-1937), l'Ente nazionale idrocarburi – E.N.I,. (1953), l'Ente Partecipazioni e Finanziamento Industrie Manifatturiere – E.F.I.M. (1962), l'Ente nazionale per l'energia elettrica – E.N.E.L. e le Ferrovie dello Stato (1985).

Tali Enti, divenuti in progresso di tempo vere e proprie *holding* di Stato - ossia soggetti gestori delle partecipazioni azionarie dello Stato in diverse

società reputate di interesse strategico per l'economia nazionale - sono stati, come detto innanzi, tutti trasformati in società per azioni per effetto del processo di privatizzazione e di dismissione delle partecipazioni pubbliche.

La formula organizzatoria dell'ente pubblico economico risulta ad oggi utilizzata dall'ordinamento italiano per pochi soggetti, quali ad esempio la Società Italiana degli Autori ed Editori – S.I.A.E., come espressamente previsto dall'art. 1 della L. 9 gennaio 2008 n. 2, nel mentre – e sempre ad esempio - permangono alcune incertezze, determinate anche delle interferenze della diversificata legislazione regionale di settore, per i Consorzi di bonifica (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 2011 n. 3020 e Cass. SS.UU., 9 novembre 2009 n. 23682).

Nondimeno, si rinvengono precedenti pronunce – anche di questo stesso Consiglio di Stato – che configurano anche le Autorità Portuali quali enti pubblici economici, sia pure con qualche non indifferente notazione circa la difficoltà di pervenire al riguardo a conclusioni, per così dire, *"razionalizzatrici"* di tutti gli elementi di dubbio persistenti al riguardo.

La Sez. II di questo Consiglio, infatti, con parere n. 2361 dd. 25 luglio 2008, ha già avuto modo di evidenziare che le Autorità Portuali, in virtù della loro disciplina dettata dalla L. 28 gennaio 1994 n. 84 e successive modificazioni e integrazioni, non possono essere annoverate tra le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165, in quanto devono semmai considerarsi più accostabili alla figura dell'Ente pubblico economico.

Più in dettaglio, secondo il parere medesimo, se da una parte non è possibile ricondurre le Autorità Portuali alla figura 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, 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; in sostanza, però, si tratta di soggetti che perseguono certamente anche il soddisfacimento di *"bisogni di natura industriale e commerciale"*, quali, ad esempio: indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali 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.

Pertanto, sempre secondo tale parere, le Autorità Portuali sarebbero enti 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.) avrebbero una forte connotazione economica, che, in molte parti, non si discosterebbero da quella propria degli enti pubblici economici.

Più decisa sul punto è – viceversa - la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, segnatamente con le sentenze n. 12232 dd. 3 luglio 2004 e n. 13729 dd. 14 ottobre 2000 della propria Sezione lavoro: e ciò anche sulla scorta della sentenza n. 10729 dd. 28 ottobre 1998 resa dalle Sezioni Unite della Corte medesima, laddove – per l'appunto – si afferma che le Autorità Portuali rientrano nella categoria degli enti pubblici economici, soprattutto in considerazione della natura privatistica del rapporto di lavoro del personale da loro dipendente, *"tenuto conto"* – altresì, ma senza particolari approfondimenti – *"dei compiti loro assegnati: v., al riguardo, il suddetto art. 1, primo comma, lett. a, b,), con la conseguenza che siffatta qualifica incide …sull'assetto economico e organizzativo"* (cfr. ivi).

Va anche soggiunto che, a' sensi dell'art.1,comma 993, della L. n. 296 del 2006, si definisce, invece, espressamente l'Autorità Portuale come ente pubblico economico al fine dell'assoggettamento degli atti di concessione demaniale da essa emessi alla sola imposta proporzionale di registro, nonché al fine dell'esclusione dei relativi canoni dall'imposta sul valore aggiunto.

Nondimeno, va anche evidenziato che, a' sensi dell'art. 3, comma 26, del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici) e del suo Allegato III – ossia di fonti normative di diritto interno derivate dalla direttiva 2004/18/CE –, gli *"Enti portuali"* sono espressamente ricondotti

dall'ordinamento italiano alla tipologia comunitaria dell' *"organismo di diritto pubblico"*, in quanto istituito *"per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica"* e *"la cui attività ...* (è) *finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione …* (è) *soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico"*.

"Ente portuale" è nozione all'evidenza generica, di per sé in concreto non disciplinata dall'ordinamento italiano: ma è innegabile che, proprio in quanto l'amministrazione dei porti è esclusivamente devoluta, nel *"sistema"* della L. 84 del 1994, alle Autorità Portuali, la nozione medesima non può che identificare – allo stato – proprio ed esclusivamente queste ultime.

1.2. Orbene, va a questo punto precisato che nell'economia della presente causa la configurazione della natura giuridica dell'Autorità Portuale può assumere rilievo nella misura in cui alla sua presidenza è nominata una persona fisica di cittadinanza non italiana, posto che, nell'ipotesi in cui all'Autorità Portuale dovesse riconoscersi natura di ente pubblico economico, che agisce in regime di diritto privato, non potrebbero ragionevolmente porsi ostacoli di sorta al riguardo, stante l'inesistenza nell'ordinamento italiano di disposizioni a ciò contrarie; per contro, se all'Autorità medesima dovesse riconoscersi natura di ente pubblico che

istituzionalmente opera in regime di diritto pubblico e che, pertanto, si connota *pleno iure* quale *"pubblica amministrazione"*, la soluzione risulterebbe diversa.

1.3. Questo Collegio, per parte propria, rileva che le predette pronunce della Corte di Cassazione (una delle quali, segnatamente la n.13729 dd. 14 ottobre 2000, riguarda proprio l'Autorità Portuale di Brindisi) affermano la natura di enti pubblici economici delle Autorità Portuali, con preminente (se non con esclusivo) riferimento alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro del personale da loro dipendente, ossia avuto riguardo ad un profilo non certo marginale, ma – di per sé – non risolutivo, stante – se non altro – la *"contrattualizzazione"* o *"privatizzazione"* che dir si voglia che è stata progressivamente introdotta anche nel rapporto di pubblico impiego presso gli enti pubblici non economici per effetto del D.L.vo 3 febbraio 1993 n. 29 e successive modifiche.

Né può parimenti reputarsi risolutivo il dato letterale dell'art. 1, comma 993, della L. 296 del 2006, avuto riguardo alla rilevanza eminentemente e prettamente fiscale della disciplina ivi contenuta.

Il parere del Consiglio di Stato si fonda viceversa sulla concreta analisi delle funzioni svolte dall'Autorità Portuale, e costituisce pertanto – anche a prescindere dalle risultanze dell'analisi medesima tratte in tale precedenza circostanza – un ben utile precedente metodologico, la cui verifica conduce pertanto ad approdi ermeneutici alquanto diversi.

Si è detto innanzi che, a' sensi dell'art. 6, primo comma, della L. 84 del

1994, l'Autorità Portuale svolge i seguenti compiti:

"a) indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali … e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, con poteri di regolamentazione e di ordinanza, anche in riferimento alla sicurezza rispetto a rischi di incidenti connessi a tali attività ed alle condizioni di igiene del lavoro …;

b) manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, ivi compresa quella per il mantenimento dei fondali, previa convenzione" con il competente Ministero *"che preveda l'utilizzazione dei fondi all'uopo disponibili sullo stato di previsione della medesima amministrazione ;*

c) 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 … individuati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione …."

Nondimeno, l'ampiezza dei compiti dell'Autorità Portuale risulta ancor più evidente dall'elencazione dei compiti affidati al suo Presidente, a' sensi dell' art. 8, comma 3, della stessa L. 84 del 1994, laddove - nel testo attualmente in vigore per effetto delle modifiche in progresso di tempo apportate dall'art. 2 del D.L. 21 ottobre 1996 n. 535, convertito con modificazioni dalla L. 23 dicembre 1996 n. 647, dall'art. 8-bis del D.L. 30 dicembre 1997 n. 457, convertito con modificazioni dalla L. 27 febbraio 1998 n. 30 e dall'art. 1, comma 997, della L. 27 dicembre 2006, n. 296 - si dispone che il Presidente medesimo:

"a) presiede il comitato portuale;

b) sottopone al comitato portuale, per l'approvazione, il piano operativo triennale;

c) sottopone al comitato portuale, per l'adozione, il piano regolatore portuale;

d) sottopone al comitato portuale gli schemi di delibere riguardanti il bilancio preventivo e le relative variazioni, il conto consuntivo e il trattamento del segretario generale, nonché il recepimento degli accordi contrattuali relativi al personale della segreteria tecnico-operativa;

e) propone al comitato portuale gli schemi di delibere riguardanti le concessioni di cui all'articolo 6, comma 5;

f) provvede al coordinamento delle attività svolte nel porto dalle pubbliche amministrazioni, nonché al coordinamento e al controllo delle attività soggette ad autorizzazione e concessione, e dei servizi portuali;

g) (lettera abrogata dall'anzidetto art. 2 del D.L. 535 del 1996, convertito con modificazioni dalla L. 647 del 1996)*;*

h) amministra le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito della circoscrizione territoriale di cui all'articolo 6, comma 7, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il comitato portuale, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione ;

i) esercita le competenze attribuite all'autorità portuale dagli articoli 16 e 18 e rilascia, sentito il comitato portuale, le autorizzazioni e le concessioni di cui agli stessi articoli quando queste abbiano durata non superiore a quattro anni, determinando l'ammontare dei relativi canoni, nel rispetto delle disposizioni contenute nei decreti del Ministro dei trasporti e della navigazione di cui, rispettivamente, all'articolo 16, comma 4, e all' articolo 18 , commi 1 e 3;

l) promuove l'istituzione dell'associazione del lavoro portuale di cui all'articolo 17;

m) assicura la navigabilità nell'ambito portuale e provvede al mantenimento ed approfondimento dei fondali, fermo restando quanto disposto dall'articolo 5, commi 8 e 9. Ai fini degli interventi di escavazione e manutenzione dei fondali può indire, assumendone la presidenza, una conferenza di servizi con le amministrazioni interessate da concludersi nel termine di sessanta giorni. Nei casi indifferibili di necessità ed urgenza può adottare provvedimenti di carattere coattivo. Resta fermo quanto previsto all'articolo 5, commi 11-bis e seguenti, ove applicabili.

n) esercita i compiti di proposta in materia di delimitazione delle zone franche, sentite l'autorità marittima e le amministrazioni locali interessate;

n-bis) esercita ogni altra competenza che non sia attribuita dalla presente legge agli altri organi dell'Autorità Portuale ."

E' innegabile che l'insieme di tali competenze assume natura pubblicistica, prime tra tutte l'assicurazione della navigabilità e la predisposizione per piano regolatore portuale, nonché la predisposizione del piano operativo triennale, con la sottoposizione degli stessi al Comitato Portuale.

Va parimenti evidenziato che anche il rilascio di concessioni demaniali marittime e di autorizzazioni all'esercizio di attività nell'ambito portuale parimenti si configura quale attività eminentemente pubblicistica.

E, più in generale, l'anzidetto art. 6, comma 6, della L. 84 del 1994, laddove dispone che le Autorità Portuali *"non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse"*, potendo – al più – esse *"costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo*

dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche", realizza un *"sistema"* di separazione fra la promozione (pubblicistica) del mercato e l'(eventuale) partecipazione allo stesso in regime di parità tra tutti gli operatori.

Deve pertanto concludersi che l'Autorità Portuale e il suo Presidente esercitano un consistente novero di funzioni pubblicistiche: circostanza – questa - che ove pur non si volesse considerare al fine di sostanzialmente configurare l'Autorità medesima quale ente pubblico non economico, non può essere obliterata al fine di ricondurre comunque l'Autorità Portuale in un particolare contesto organizzatorio di ente pubblico economico al quale l'ordinamento assegna, peraltro, anche non indifferenti funzioni disciplinate da norme di diritto pubblico.

In tale contesto non assumono quindi rilievo decisivo gli anzidetti enunciati contenuti nell'art. 6, comma 2, della L. 84 del 1994 e in forza dei quali alle Autorità Portuali *"non si applicano le disposizioni di cui alla L. 20 marzo 1975 n. 70 e successive modificazioni"*, ossia la disciplina di carattere generale dettata per gli enti pubblici non economici statali, *"nonché le disposizioni di cui al D.L.vo 3 febbraio 1993 n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni"*, ora sostituite da quelle contenute nel T.U. 30 marzo 2001 n. 165 e successive modificazioni e che disciplinano il rapporto di lavoro presso tutte le pubbliche amministrazioni.

La pur disposta sottrazione dell'Autorità Portuale all'applicazione di tali discipline, tradizionalmente costitutive nell'ordinamento italiano di indici circa la riconduzione di un ente al novero degli enti pubblici non economici, risulta, infatti, del tutto irrilevante, ove si consideri l'insieme

delle anzidette disposizioni contenute nello stesso art. 6, nonché nell'attuale testo dell'art. 8 della L. 84 del 1994, che - viceversa, ed in via del tutto inequivocabile – configurano l'esercizio, da parte dell'Autorità Portuale e del suo Presidente, di pubbliche funzioni con il conseguente utilizzo di poteri autoritativi nel contesto di azioni amministrative, non rette quindi da norme di diritto privato.

Né va sottaciuto che a tale contesto contraddistinto dal cumulo, entro l'assetto ordinamentale dell'Autorità Portuale, di poteri pubblicistici e di elementi indicatori propri dell'ente pubblico economico si assomma anche la circostanza che nell'ambito dei poteri pubblicistici anzidetti il legislatore non ha introdotto norme contemplanti la separazione tra atti di indirizzo politico e di alta amministrazione da un lato (opportunamente riservabili al Presidente dell'Autorità medesima e al Comitato Portuale) e atti gestionali dall'altro (viceversa devolvibili al Segretario Generale e ai dirigenti), per contro progressivamente attuata quale principio generale dell'ordinamento pubblicistico italiano per effetto del D.L.vo 29 del 1993 e delle susseguenti modifiche ad esso apportate.

1.4. A questo punto va evidenziato che, a' sensi dell'art. 51 della Costituzione, si dispone – per quanto qui segnatamente interessa - che *"tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*, e che *"la legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica"*.

La previsione di un circoscritto potere attribuito al legislatore ordinario di

parificare ai cittadini *"gli italiani non appartenenti alla Repubblica"* (nozione, questa, nondimeno espansiva in quanto essa non si estende ai soli italiani, anche non più cittadini italiani, rimasti nei territori ceduti dall'Italia con il Trattato di Pace di Parigi del 1947, ma può riguardare anche gli emigrati italiani e i loro discendenti, anche se parimenti non più cittadini italiani, stabiliti ad oggi in consistente numero nelle Americhe e in Australia) esplicita che il legislatore costituente ha di fatto riservato ai soli cittadini l'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive.

Va tuttavia soggiunto, allo stesso tempo, che l'art. 51 Cost. va letto in stretta correlazione con l'art. 11 Cost., seconda parte, laddove si afferma che l'Italia *"consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo"*.

Come è ben noto, proprio la norma sottesa a tale disposizione del legislatore costituente consente l'introduzione nel nostro ordinamento delle fonti di diritto comunitario, ivi incluse quelle che impongono la libera circolazione dei lavoratori e dei prestatori di servizi.

Per quanto in particolare concerne l'esercizio di pubblici uffici conseguenti all'assunzione di un rapporto di pubblico impiego, l'ordinamento italiano ha previsto, dapprima con l'art. 37 del D.L.vo 29 del 1993 e – ora - con l'art. 38 del T.U. approvato con D.L.vo 165 del 2001 (quest'ultimo integralmente riproduttivo, sul punto, della corrispondente disciplina di precedente emanazione), che *"i cittadini degli Stati membri della Comunità economica europea possono accedere ai posti di lavoro*

presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale" (comma 1), e che *"con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1"*.

Tale disciplina attuativa è stata emanata con D.P.C.M. 7 febbraio 1994 n. 174, nelle cui premesse sono stati richiamati - tra l'altro - il trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 17 febbraio 1992, ratificato e reso esecutivo con L. 3 novembre 1992 n. 454, la parte prima, titolo II, del regolamento n. 1612/68 del Consiglio delle Comunità europee del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, nonché la comunicazione della Commissione delle Comunità europee n. 88/C72/02 del 18 marzo 1988.

Nel D.P.C.M. testé riferito sono stati quindi individuati i posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana (cfr. ivi l'art. 1), nonché le tipologie di funzioni delle amministrazioni pubbliche per il cui esercizio si richiede il requisito della cittadinanza italiana (cfr. ivi l'art. 2), menzionando tra queste, specificatamente, le *"funzioni che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi"*, nonché le *"funzioni di controllo di legittimità e di merito"*.

L'art. 3 del D.P.C.M. medesimo dispone – altresì – che *"i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea devono possedere, ai fini dell'accesso ai posti della*

pubblica amministrazione, i seguenti requisiti: a) godere dei diritti civili e politici anche negli Stati di appartenenza o di provenienza;
b) essere in possesso, fatta eccezione della titolarità della cittadinanza italiana, di tutti gli altri requisiti previsti per i cittadini della Repubblica; c) avere adeguata conoscenza della lingua italiana".

Giova peraltro evidenziare che nell'ordinamento italiano è stata in tal modo introdotta, relativamente all'esercizio in Italia di pubblici uffici da parte di cittadini di altri Stati membri dell'Unione Europea, una disciplina puntuale soltanto per quanto concerne i pubblici uffici svolti nell'ambito dei rapporti di pubblico impiego.

Per quanto attiene invece ai pubblici uffici esercitati – come, per l'appunto, nel caso di specie – non già mediante la costituzione di tale tipologia di rapporto di lavoro, ma mediante l'assunzione di cariche pubbliche (ed è questa, per l'appunto, la fattispecie che qui interessa, non potendo per certo la nomina del Presidente dell'Autorità configurarsi quale costituzione di un rapporto di pubblico impiego, ma quale assunzione di un incarico fiduciario affidato da un'autorità governativa, temporalmente limitato e connesso all'esercizio di pubbliche funzioni) l'ordinamento contempla –allo stato - la sola circoscritta deroga precettivamente imposta dall'art. 40 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, laddove sancisce che *"ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato"*, in forza del quale, nonché della direttiva 94/80/CE, è già stato in precedenza emanato il D.Lvo 12 marzo 1996 n.

197, recante le modalità d'esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali e circoscrizionali per i cittadini membri dell'Unione Europea che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza.

Per il resto, pertanto, deve concludersi nel senso che nell'ordinamento italiano vige ad oggi, per effetto dell'art. 51 Cost., una *"clausola generale"*, derogabile dal legislatore ordinario,in forza della quale deve reputarsi implicitamente richiesto dal *"sistema"* il possesso del requisito della cittadinanza italiana per l'assunzione di qualsivoglia carica pubblica costituente *"pubblico ufficio"*, ivi dunque compresa quella di Presidente dell'Autorità Portuale di cui all'art. 8 della L. 84 del 1994 e successive modifiche.

Nel caso dell'Autorità Portuale l'art. 8 della L. 84 del 1994 dispone nel senso che il Presidente dell'Autorità medesima deve essere persona di *"massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale"*: ma la circostanza che a tali ben lati requisiti lo stesso legislatore non abbia espressamente aggiunto una previsione esplicita circa la necessità, o meno, che il Presidente medesimo sia cittadino italiano deve intendersi non già come implicita deroga all'anzidetta *"clausola generale"* dell'ordinamento italiano che – come detto innanzi - per l'esercizio dei pubblici uffici da parte di soggetti investiti di cariche pubbliche contempla il requisito del possesso della cittadinanza italiana, bensì come mancato esercizio del potere di deroga medesimo.

1.5. Tutto ciò doverosamente premesso, il Collegio deve peraltro farsi

carico di valutare che al Presidente dell'Autorità Portuale non a caso si chiedono competenze professionali economiche orientate nei settori della portualità, ovvero dei trasporti in genere, posto che l'esercizio dei propri poteri autoritativi nel contesto dell'Ente da lui presieduto consegue ad una sua attività non meramente burocratica, ma deputata ad incrementare la competitività del porto: il che pertanto implica il possesso di doti manageriali, con significativa capacità di dialogo e di confronto tra le diverse categorie degli operatori presenti nello scalo, e – soprattutto – capacità di elaborare previsioni economiche, nuove strategie tariffarie e logistiche, alleanze con altri scali, acquisizione di nuovi operatori, pronto adeguamento alle necessità degli operatori medesimi, ecc.

E' innegabile che, nell'attuale contesto sempre più globalizzato e di forte concorrenzialità nei traffici marittimi e dei trasporti in genere, tali necessità potrebbero essere in soddisfatte, in coerenza con lo stesso pubblico interesse all'incremento del traffico del porto, anche con il concorso di professionalità straniere - e in particolare se di cittadini di altri Stati membri dell'Unione Europea - di comprovata esperienza negli anzidetti settori della portualità e dei trasporti.

Da qui, pertanto, la necessità di verificare se la permanenza, nel contesto dell'art. 8 della L. 84 del 1994, del divieto di assunzione della carica di Presidente dell'Autorità Portuale per coloro che non sono cittadini italiani, ma cittadini di altro Stato membro dell'Unione Europea – imposto, per tutto quanto dianzi illustrato, dall'attuale *"diritto vivente"* interno – sia, o meno, conforme alla superiore disciplina di fonte comunitaria.

Va anche precisato che la questione è stata sollevata nel presente giudizio dall'appellante, sia in pure in termini diversi da quelli che questo giudice reputa rilevanti ai fini del decidere (e ciò nel senso che, come si vedrà appresso, ragionevolmente il problema ermeneutico non attiene al § 4 dell'art. 45 TFUE, proprio in quanto assodatamente il Presidente dell'Autorità Portuale non è un dipendente dell'Autorità medesima), e che se il giudizio medesimo *"è ... pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno"* - tranne la ben residuale ipotesi di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. art. 111 Cost. e artt. 91, 110 e 111 cod. proc. amm.) - *"tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte"* (cfr. art. 267, § 3 TFUE).

L'incidente di pregiudizialità risulta, quindi, nella specie doveroso.

Va anche precisato che l'interpello del giudice comunitario risulta rilevante al fine del decidere, in dipendenza della circostanza per cui - allo stato - le altre censure dedotte dall'appellante, sia in via pregiudiziale che in via di merito e che essenzialmente attengono all'interpretazione delle disposizioni dell'ordinamento interno italiano non appaiono, per se stanti, persuasive.

3. LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI PROPOSTE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA A' SENSI DELL'ART. 267 TFUE.

3.1. Va innanzitutto rilevato - anche con richiamo a quanto già evidenziato al § 1.1. della presente ordinanza, in dipendenza di quanto previsto dall'all.

III al D.L.vo 163 del 2006 - che, avuto riguardo all'art. 1, § 9, della direttiva 18/2004/CE e a quanto segnatamente disposto per l'Italia dall'allegato III della direttiva medesima, gli *"Enti portuali"* sono configurati quali "*organismi di diritto pubblico"* in quanto istituiti *"per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica"* e *"la cui attività* ... (è) *finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione* ... (è) *soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico"*.

Come già innanzi rilevato *"Ente portuale"* è nozione all'evidenza generica, per se stessa in concreto non disciplinata dall'ordinamento italiano: ma è innegabile che, proprio in quanto l'amministrazione dei porti mercantili è ad oggi esclusivamente devoluta nel *"sistema"* della L. 84 del 1994 alle Autorità Portuali, essa non può che identificare – allo stato – proprio ed esclusivamente tali enti.

In dipendenza di ciò, deve pertanto concludersi nel senso che, in forza di un'espressa previsione normativa, l'ordinamento comunitario sicuramente identifica le Autorità Portuali contemplate dall'ordinamento italiano quali *"organismi di diritto pubblico"*.

E' ben noto che le quattro libertà fondamentali enunciate dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea consistono nella libera circolazione delle merci, dei capitali, delle persone e nel diritto di stabilimento.

Per quanto segnatamente attiene alla libera circolazione dei lavoratori, l'art. 45 TFUE afferma al § 1 che *"la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata"*; al § 2 che *"essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro"*; al § 3 che *"fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità*

pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione,

sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego"; al § 4 che *"le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione"*.

Per quanto attiene alla libertà di stabilimento, l'art. 51 TFUE a sua volta esclude dall'applicazione delle disposizioni che disciplinano tale libertà le attività dello Stato membro che *"partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri"*.

3.2. Orbene, premesso, come si ripete, che l'attività che il cittadino di altro Stato membro dell'Unione Europea è nella specie chiamato a svolgere in Italia, se nominato Presidente di un'Autorità Portuale, non appare configurabile quale rapporto di lavoro subordinato alla dipendenza di una

pubblica amministrazione, ma quale assunzione di un incarico fiduciario affidato dall'autorità governativa dello Stato Italiano, temporalmente limitato e da espletarsi quale Presidente di una persona giuridica ricondotta dall'ordinamento comunitario ad organismo di diritto pubblico, si propone alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la risoluzione delle questioni pregiudiziali qui di seguito illustrate.

1) Apparendo inconferente al caso di specie l'esclusione disposta dall'art. 45 TFUE § 4, in quanto riguardante – come detto innanzi - le ipotesi di lavoro subordinato con le pubbliche amministrazioni (nel caso in esame, per l'appunto, non sussistente) e – nondimeno- essendo comunque l'incarico fiduciario di Presidente dell'Autorità Portuale riguardabile quale *"attività di lavoro"* in senso lato, va chiarito se la clausola di riserva per l'espletamento dell'incarico medesimo a favore dei soli cittadini italiani sostanzi – o meno – una discriminazione sulla nazionalità vietata dall'art. 45 medesimo.

2) Va - altresì - chiarito se l'incarico assolto quale Presidente di un'Autorità Portuale italiana da parte del cittadino di altro Stato membro dell'Unione Europeo possa – altrimenti - configurarsi come rientrante nel diritto di stabilimento di cui all'art. 49 e ss. TFUE e se, in questo caso, il divieto di diritto interno all'assolvimento dell'incarico medesimo da parte del non cittadino italiano sostanzi - o meno - una discriminazione fondata sulla nazionalità, ovvero se tale circostanza possa reputarsi esclusa dall'anzidetto art. 51 TFUE.

3) Va pure chiarito se l'incarico assolto quale Presidente di un'Autorità

Portuale italiana da parte del cittadino di altro Stato membro dell'Unione Europeo possa – in via di subordine- configurarsi quale prestazione di *"servizio",* a' sensi della direttiva 2006/123/CE, se l'esclusione dall'applicazione della direttiva medesima ai servizi portuali rilevi o meno anche ai fini che qui interessano e – ove ciò non fosse – se il divieto di diritto interno all'assolvimento dell'incarico medesimo sostanzi – o meno – una discriminazione fondata sulla nazionalità.

4) Va da ultimo - e in via di estremo subordine - chiarito se l'incarico assolto quale Presidente di un'Autorità Portuale italiana da parte del cittadino di altro Stato membro dell'Unione Europea, ove reputato non inquadrabile nelle suesposte previsioni, possa – comunque – essere riguardato in via più generale, a' sensi dell'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, quale prerogativa rientrante nel diritto del cittadino comunitario *"di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro"*, anche a prescindere dalle specifiche disposizioni *"di settore"* contenute negli artt. 45 e 49 e ss. TFUE, nonché nella direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, e se, pertanto, il divieto di diritto interno all'assolvimento dell'incarico medesimo contrasti – o meno – con l'altrettanto generale divieto di discriminazione in base alla cittadinanza contemplato dall'art. 21, comma 2, della predetta Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

3.3. In dipendenza da tutto quanto sopra, è dato pertanto mandato alla Segreteria della Sezione, a' sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, di trasmettere alla Corte di Giustizia

dell'Unione Europea copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale del fascicolo di causa, al fine della risoluzione delle questioni pregiudiziali anzidette.

A' sensi del medesimo art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dell'art. 79 cod. proc. amm. è disposta la sospensione del presente giudizio sino alla risoluzione delle medesime questioni pregiudiziali da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, riservata restando alla sentenza definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese e gli onorari di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), statuendo in via interlocutoria sull'appello in epigrafe, dispone la rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea delle questione pregiudiziali indicate in motivazione.

E' dato mandato alla Segreteria della Sezione, a' sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, di trasmettere alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Cour de Justice de l'Union Européenne - Palais de la Cour de Justice, Boulevard Konrad Adenauer, Kirchberg, L-2925 Luxembourg, copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale del fascicolo di causa.

A' sensi del medesimo art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dell'art. 79 cod. proc. amm., è disposta la sospensione del presente giudizio sino alla risoluzione delle predette questioni pregiudiziali da parte della Corte di Giustizia dell'Unione

Europea, riservata restando alla sentenza definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese e gli onorari di causa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)