

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Carlo Iannello, Sergio Marotta,
Francesco Sbordone, Nicola De Luca**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino

Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, IV sezione – sentenza 26 settembre 2013, n. 4768 – Branca (Pres.) – Realfonzo (Est.) – Prof. M.D. contro Mini Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed altri e nei confronti dell’On. Dr. P. M.

Autorità portuali – provvedimento di nomina del Presidente – atto di «alta amministrazione» – valutazione comparativa tra gli aspiranti – requisiti – esperto di massima e comprovata qualificazione professionale nel settore dell’economia dei trasporti e portuale – accertamento – necessità.

Autorità portuali – provvedimento di nomina del Presidente – atto di “alta amministrazione – sindacabilità da parte del G.A. – condizioni – sussistenza requisiti di legge – manifesta carenza o irragionevolezza della scelta.

Il potere di nomina del Presidente dell’Autorità è riconducibile nell’alveo proprio della c.d. «alta amministrazione» ed il relativo provvedimento non necessita di una valutazione comparativa tra gli altri aspiranti, rendendosi necessario che la scelta ricada su un soggetto in possesso dei requisiti prescritti dall’art. 8, comma 1, della L. 28 gennaio 1994 n. 84, vale a dire la massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell’economia dei trasporti e portuale (1).

Come provvedimento di «alta amministrazione», seppure informato a criteri eminentemente fiduciari, l’atto di nomina non è sottratto al sindacato giurisdizionale in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti previsti dalla legge o nei casi di manifesta carenza ed irragionevolezza della scelta in concreto operata (2).

(Omissis) FATTO - Con il presente gravame, l’appellante chiede l’annullamento della sentenza con cui il TAR di Cagliari, in via principale, ha respinto il ricorso diretto avverso il procedimento di nomina del Presidente dell’Autorità portuale di Cagliari e, di conseguenza, ha dichiarato l’improcedibilità del ricorso incidentale del controinteressato.

L'appello è affidato alla denuncia di un'unica rubrica di gravame, articolata in tre profili relativi alla violazione dell'art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84, dell'art. 97 della Cost., ed all'erroneità ed alla carenza della motivazione della sentenza.

L'Avvocatura Generale dello Stato si è costituita in giudizio per il Ministero delle Infrastrutture e per l'Autorità Portuale di Cagliari, ed ha analiticamente confutato le tesi di parte ricorrente sul rilievo fondamentale per cui la scelta del Ministro, di secondo grado (come ricordato dal Consiglio di Stato, Sezione Sesta n. 2551/2007) sarebbe stata assolutamente discrezionale.

Si è costituita in giudizio la Camera di Commercio di Cagliari, la quale ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione della terna per difetto di interesse dell'appellante principale e, nel merito, ha contestato le sue affermazioni insistendo che il rigetto dell'appello.

La Regione Sardegna si è ritualmente costituita in giudizio ed ha sottolineato come l'appellante stesso sarebbe sprovvisto dei requisiti che assume mancanti in capo al controinteressato nominato. L'appellante principale, che avrebbe infatti una competenza teorica ristretta alla sola materia del «diritto della navigazione», non avrebbe avuto alcuna esperienza pratica delle specifiche problematiche relative all'«economia dei trasporti e dei porti»: non a caso la Regione aveva nominato anche un professore ordinario di diritto commerciale e societario.

Il controinteressato dr. on. P. M. si è costituito in giudizio con memoria ed annesso ricorso incidentale con cui ha riproposto il ricorso incidentale introdotto in primo grado.

(Omissis) DIRITTO - 1. Deve in primo luogo disattendersi l'eccezione preliminare introdotta dall'appellante principale prof. D. per il quale l'appello incidentale sarebbe inammissibile in quanto, non essendo il suo nominativo stato oggetto di scelta ministeriale, il dr. on. M. non avrebbe avuto alcun interesse a chiederne l'annullamento della designazione del prof. D..

Al contrario, è evidente l'interesse processuale dell'appellante incidentale, il quale dall'eventuale accoglimento del suo gravame avrebbe ricavato l'utilità immediata di privare di legittimazione l'appellante principale.

2. La Camera di Commercio eccepisce il difetto di interesse originario dell'appellante principale ad impugnare la designazione relativa al M. in quanto sarebbe un atto meramente strumentale al provvedimento finale di nomina e come tale privo di un'autonoma capacità lesiva. In ogni caso assume poi la carenza di legittimazione assoluta dell'appellante in quanto soggetto comunque inserito nella terna.

Le eccezioni vanno entrambe respinte.

In primo luogo si osserva che, nel caso, è comunque dirimente il fatto che qui è stato impugnato anche il definitivo provvedimento di scelta.

Ma in ogni caso, nell'ambito dei sub-procedimenti di nomina caratterizzati dalla formazione di terne di aventi titolo, chi è ricompreso nelle stesse ha comunque un diretto interesse processuale all'impugnativa immediata degli atti di designazione relativamente ad un altro soggetto del quale egli assuma la totale carenza dei requisiti

per l'inclusione nella terna per l'autonomia soggettiva ed oggettiva del sub-procedimento in parola.

In tali casi, l'interesse processuale e sostanziale è infatti collegato alla finalità di evitare che un soggetto totalmente inidoneo finisca comunque per lucrare indebitamente una posizione alla quale non potrebbe aspirare per carenza dei titoli.

3. Per ragioni di economia processuale connesse alla coincidenza sostanziale dei profili, possono poi essere esaminati unitariamente:

-- l'eccezione, sollevata dalla Regione Sardegna, di difetto di legittimazione e di interesse del prof. D. per l'asserita carenza, in capo al predetto appellante, dei requisiti previsti dall'articolo 1 della L. n. 84/1994: nel suo curriculum non risulterebbero esperienze professionali qualificate nei settori «dell'economia dei trasporti e portuale»;

-- l'appello incidentale dell'on. Dr. M. con cui il predetto controinteressato ha chiesto, a sua volta, l'annullamento delle designazioni – relativamente al nominativo del prof. D. - - dalla Provincia di Cagliari, dal comune di Sarroch e dalla Camera di Commercio industria e artigianato di Cagliari.

3. 1. L'appellato, con un primo profilo della prima doglianza, assume che erroneamente il Tar avrebbe dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il suo ricorso incidentale. Al contrario la contestazione della legittimazione dell'interesse a ricorrere del prof. D., essendo prioritaria rispetto al ricorso principale, avrebbe reso superflua la cognizione di quest'ultimo.

La Regione Sardegna con la sua eccezione e l'appellante incidentale, con un secondo profilo di carattere sostanziale, assumono che il prof. D., avendo avuto esperienza solo di insegnamento di «diritto della navigazione», non avrebbe avuto esperienza di carattere «pratico» in materia. Le sue attività di consulenza non avrebbero integrato un'esperienza «professionale» e non avrebbero avuto nulla a che fare con la gestione delle attività portuali, concernendo settori non pertinenti all'economia di trasporti marittimi e della portualità.

Le consulenze indicate nel curriculum avrebbero invece riguardato tematiche e problematiche relative alla «continuità territoriale», ai servizi aerei, ai rifiuti ed a settori estranei all'articolo 8 L. 84, per cui non si poteva ritenere integrato il requisito previsto dalla legge.

Il Prof. D. sarebbe inidoneo alla nomina perché non avrebbe i titoli che il Presidente di un'Autorità portuale dovrebbe possedere, ed in particolare non possederebbe:

--specifiche competenze su tutte le problematiche economiche relative ai sistemi ed ai costi di realizzazione e manutenzione delle infrastrutture, all'utilizzo dei servizi trasporto, all'analisi costi/benefici degli investimenti;

-- un'approfondita esperienza degli aspetti pratici rispettivamente di carattere economico, concernenti gli appalti pubblici, i rapporti con le regioni e gli altri enti territoriali, la predisposizione dei piani regolatori portuali ecc. tutti temi che sarebbero estranei al diritto alla navigazione.

3.2. Con un secondo analogo motivo di doglianza l'appellante incidentale lamenta che l'art. 8 della L. n. 94 avrebbe dovuto essere interpretato con riferimento alle «esperienze

pratiche» ed alle problematiche inerenti la gestione dell'Autorità Portuali e non potendo ritenersi utile l'esegesi e la sistematica del diritto della navigazione ovvero di altre materie giuridiche.

3.3. Tutti i detti profili sono infondati.

3.3.1. Contrariamente a quanto vorrebbero la Regione Sardegna e l'appellante incidentale, dall'esame del curriculum del prof. D. si rinvengono non solo titoli didattici, scientifici e genericamente culturali ma specifiche e rilevanti attività consulenziali in materia di concessione di servizi portuali, di personale, di gestione dei rifiuti in abito portuale, delle tematiche sulle merci pericolose, di imposte sullo scalo delle imbarcazioni da diporto, di concessioni demaniali, ecc. ecc..

E' dunque evidente che per la prestazione di specifiche consulenze ad obiettivo predeterminato nel fine nei settori dell'economia dei trasporti e portuale di quell'art. 8 della legge. 84/1994 è indispensabile il possesso delle necessarie competenze e conoscenze proprie in materia.

Sotto altro profilo si deve poi rilevare che le predette consulenze presuppongono, nella realtà, una prestazione professionale la quale -- se non nella forma -- è del tutto analoga, nella sostanza, all'attività di gestione, in quanto esige non solo una completa padronanza degli assetti normativi, ma soprattutto necessita della conoscenza dei problemi, delle dinamiche socio-economiche, delle concrete realtà operative e dei profili «pratici» del settore.

In tale ottica vanamente le parti appellate assumono che le conoscenze del «diritto della navigazione e dei trasporti», costituirebbe l'esercizio di una mera competenza di carattere didattico fine a sé stessa. Ha dunque ragione la Difesa dell'appellante principale quando ricorda che:

- il diritto della navigazione abbraccia comunque tutti gli aspetti pubblicistici, privatistici, commerciali, comunitari, penali, che interessano la gestione portuale dalla realizzazione delle infrastrutture, alla polizia portuale, alla gestione dei servizi, all'utenza, al personale portuale, alla sicurezza, ecc. ecc.;
- la stessa legge n.84/1994 che concerne la gestione delle infrastrutture per la navigazione rientra nella nozione di diritto della navigazione.

Si tratta di una disciplina che abbina sia aspetti pubblicistici che aspetti strettamente privatistici della navigazione marittima, nell'ambito della quale la disciplina nazionale, sfuma la sua rilevanza in favore delle norme di carattere comunitario ed internazionale.

Le attività delle imprese operanti nel settore sono infatti regolate da un complesso di fonti eterogenee concernenti i contratti di utilizzazione delle navi e dei servizi portuali, le attività accessorie, ausiliarie e propedeutiche alle imprese di navigazione, il rimorchio, il pilotaggio, i rapporti intersoggettivi, la promozione del trasporto nelle sue diverse forme, i contratti di trasporto, le vendite marittime, i trasporti multimodali, la sicurezza della navigazione e dei trasporti, la prevenzione e le responsabilità in materia di inquinamento ambientale; i recuperi, la responsabilità civile, ecc. ecc. .

Tutte tematiche concrete rientranti nella sfera d'azione dell'Autorità Portuale.

Ciò premesso, è dunque evidente che l'indubbia preparazione scientifica del prof. D. era stata la ragione stessa per cui gli erano state affidate le diverse consulenze e che le stesse consulenze professionali costituivano esperienze professionali specificamente attinenti alle problematiche di un'Autorità portuale.

Quanto alla asserita carenza di competenze sotto il profilo economico basterebbe al riguardo ricordare la consulenza in materia di privatizzazione delle compagnie di navigazione pubbliche Tirrenia e Saremar o di canoni e tariffe per l'utilizzo delle strutture portuali.

Infine, sotto altro profilo, le capacità in materia dell'appellante principale emergono indicativamente anche dal fatto che le varie esperienze non solo sono state affidate più volte in un arco di tempo decennale, ma soprattutto che siano state espletate su incarico di enti differenti (quali la stessa Regione Autonoma Sardegna e l'Autorità portuale di Cagliari, l'Autorità portuale di Olbia e Golfo Aranci, Intermare Sarda - Saipen ecc.).

3.3.2. Sulla scia delle considerazioni che precedono deve essere respinto anche il secondo motivo.

Le ricordate esperienze professionali dimostrano che il tentativo dell'appellante incidentale di insinuare un'incapacità «pratica» del prof. D., da un lato, non corrisponde alla realtà delle cose e, dall'altro, non tiene affatto conto che, in materia portuale, il diritto della navigazione è lo strumento dell'economia dei trasporti.

Il profilo gestionale è infatti direttamente conseguenza della regolamentazione giuridica del settore, per cui non vi è alcuna antitesi tra due profili che sono naturalmente inscindibili, come del resto dimostrano gli «international commercial terms», cioè la serie di termini giuridici utilizzati nel campo delle importazioni ed esportazioni, valida in tutto il mondo, che definiscono in maniera univoca e senza possibilità di errore, ogni diritto e dovere che spetta ai vari soggetti coinvolti in una operazione di trasferimento internazionale di beni (c.d. incoterms).

Con ciò non si vuole assolutamente affermare che solo un professore di diritto della navigazione può essere inserito nelle terne di cui alla L. n. 84/1994, ma che certo non può esserne automaticamente escluso se, oltre all'esperienza didattica, ha maturato sul campo un'ampia esperienza professionale in materia

3.4. In conclusione deve concludersi che, in base alle risultanze curriculari – del resto incontestate -- il prof. D. era in possesso del requisito della «... massima e comprovata qualificazione nei settori dell'economia dei trasporti è portuale...» richiesto dall'articolo 8 della legge 84/1994.

L'eccezione della Regione va dunque respinta.

L'appello incidentale è parimenti infondato e deve essere rigettato.

4. L'appello principale è affidato a due motivi che, seppure logicamente connessi, appare opportuno esaminare partitamente, attenendo l'uno a profili di carattere generale, e l'altro al particolare caso in esame.

4.1. Con il primo profilo l'appellante prof. D. lamenta l'erroneità della decisione del TAR il quale:

-- ha qualificato come «atto di alta amministrazione» la nomina del Presidente l'Autorità Portuale, ritenendo che, nella specie, sarebbero stati rispettati dall'amministrazione i limiti all'esercizio del potere, posti dall'art. 8 della L. 84/1994 ed ha singolarmente affermato che il dr on. M. sarebbe stato dotato del requisito della massima e comprovata qualificazione nel settore;

-- ha ritenuto il provvedimento esente dalle doglianze che sarebbero state «... suggestivamente svolte dal ricorrente...» e che la sua domanda avrebbe invece implicato la valutazione del «merito» della scelta dell'amministrazione;

-- avrebbe ricordato una (non meglio precisata) affermazione di questo Consiglio di Stato per cui non sarebbe richiesto né uno specifico titolo di studio e né un percorso professionale in quanto «...le competenze affidate all'autorità portuali ed al suo Presidente sono molteplici e non richiedono solo conoscenze di carattere tecnico...».

Al contrario, per l'appellante la legge limiterebbe, in via primaria, l'interprete nel senso di richiedere sempre comunque in capo agli aspiranti alla Presidenza dell'autorità portuale -- quale che siano gli specifici titoli di studi posseduti -- il possesso della massima e comprovata qualificazione professionale degli specifici settori dell'economia dei trasporti e portuale.

In difetto di tale requisito sarebbe del tutto preclusa la possibilità di accedere alla selezione de quo. In conseguenza sarebbero illegittimi sia gli atti di designazione provenienti dagli enti locali, di soggetti non in possesso della predetta pregressa qualificazione settoriale di grado elevato e sia la nomina ministeriale. La norma porrebbe dei limiti di carattere sostanziale alla facoltà del Ministro di scelta del Presidente consistenti nella necessità che il designato presidente sia comunque effettivamente in possesso del requisito tecnico della comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti.

Salvo non voler svuotare il portato sostanziale della legge, la nomina a Presidente di autorità portuale non può prescindere da parte nominato nel possesso di una superlativa qualificazione, per cui la presenza delle terme di un soggetto privo di qualunque requisito deve ritenersi irrimediabilmente viziata.

L'assunto merita di essere integralmente condiviso.

Si deve ricordare che, in primo luogo, l'art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 prevede testualmente che:

«Il presidente è nominato, previa intesa con la regione interessata, con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, nell'ambito di una terna di esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale designati rispettivamente dalla provincia, dai comuni e dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, la cui competenza territoriale coincide, in tutto o in parte, con la circoscrizione di cui all'articolo 6, comma 7. ...» (così il primo comma, ed in termini assolutamente identici anche il successivo comma 1 bis).

L'art. 8 commi 1 e 1 bis, l. n. 84 del 1994, nel suo contenuto letterale e lessicale, con l'inciso «terna di esperti» - vuole limitare il potere di nomina del Ministero la cui scelta

selettiva deve avvenire tra una pluralità di nominativi tutti in possesso dei prescritti requisiti per l'esercizio dei compiti al vertice dell'autorità portuale.

La norma configura il potere ministeriale di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale alla stregua dei più alti livelli di responsabilità degli apparati tecnico-burocratici pubblici, il che consente di ricondurre la fattispecie all'alveo proprio della c.d. «alta amministrazione», in quanto è un provvedimento:

- che non necessita di una valutazione comparativa tra gli altri aspiranti, rendendosi necessario che sia comprovata solo il possesso dei prescritti requisiti;
- che è informato a criteri eminentemente fiduciari essendo comunque espressione complessa della potestà di indirizzo e di governo delle diverse autorità preposte alle amministrazioni stesse;
- che presuppone solo la previa definizione di soggetti individuati in ragione del possesso dei titoli specificamente indicati dalla norma;
- che è tuttavia pur sempre assistito dalle garanzie generali e dai limiti propri degli atti amministrativi, essendo pur sempre volto alla cura e al perseguimento degli interessi pubblici.

Come provvedimento di «alta amministrazione» non è dunque atto del tutto sottratto al sindacato giurisdizionale in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti previsti dalla legge o nei casi di manifesta carenza ed irragionevolezza della scelta in concreto operata (cfr. Consiglio Stato sez. VI 18 aprile 2007 n. 1783).

La indubbia «fiduciarità» della nomina non può dunque essere ancorata a criteri personali, amicali o di militanza partitica (in una sorta di «fiducia cum amico» del tutto estranea all'originario schema romanistico).

La sua scelta non può comunque concernere un soggetto, il quale seppure designato dagli enti locali, non sia realmente un esperto «in possesso della massima e comprovata qualificazione» essendo evidente «... l'intento della norma di assicurare un'idonea area di scelta selettiva della predetta Autorità» (cfr. Consiglio di Stato sez. VI 21 maggio 2007 n. 2551).

Al riguardo del tutto erronea è l'enfatica asserzione del Primo Giudice per cui il Presidente dell'Autorità Portuale non è un dirigente tecnico-amministrativo in quanto la molteplicità delle competenze affidategli «non richiedono solo conoscenze di carattere tecnico».

Le conoscenze di carattere tecnico sono infatti una condizione assolutamente necessaria, ancorché non esauriscano la competenza qui richiesta proprio perché «Il Presidente, in sintesi, è posto al vertice di una complessa organizzazione che vede coinvolti, e soggetti al suo coordinamento, 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 propulsivo, perché il porto assolva alla sua funzione (di rilevanza internazionale o nazionale, secondo la classe di appartenenza), comunque interessante l'economia nazionale» (così la Corte Costituzionale nella pronuncia in sede

di conflitto di attribuzione del 7 ottobre 2005 n. 378, impropriamente richiamata anche dal TAR).

Al riguardo se pure l'espressione «esperto» risulta connotata da un'indubbia ambiguità semiologica, ciò non toglie che l'interpretazione corretta della norma impone che, in materia, i soggetti designati debbano necessariamente essere in possesso di una specifica qualificazione culturale, teorica e pratica nelle materie indicate dalla legge.

In tale prospettiva, anche se l'art. 8, l. n. 84 del 28 gennaio 1994 non richiede né uno specifico titolo di studio e né uno specifico percorso professionale di carattere giuridico o tecnico, economico ecc. ecc., è di norma necessario il possesso di una laurea connessa, affine, collegata o collegabile con la materia portuale per potersi definire esperto del settore.

Tale indispensabile requisito culturale appare un elemento assolutamente necessario per la dimostrazione di avere un percorso professionale tale da poter essere qualificato come «esperto» di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti portuali. Il possesso di un certo bagaglio culturale specifico del settore costituisce un elemento indispensabile per la dimostrazione dell'«expertise» richiesto.

In tali casi la designazione nelle terme e la successiva nomina di un soggetto privo dei requisiti culturali e di esperienza professionale prescritti in misura massima deve perciò ritenersi irrimediabilmente illegittima.

Di qui l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il formale rispetto della sequenza procedimentale fosse sufficiente ad integrare la fattispecie sostanziale prevista dalla legge, e che va conseguentemente riformata sul punto.

4.2. Con un secondo motivo si lamenta che, erroneamente, il Tar avrebbe affermato, in conseguenza, che la domanda giudiziale del prof. D. avrebbe implicato una valutazione del merito delle scelte dell'amministrazione, in quanto l'odierno appellante si era limitato ad affermare l'assoluta assenza in capo al dr. on. M. del particolare requisito della massima competenza settoriale previsti dalla legge.

Il Tar ha sbrigativamente ritenuto sufficiente l'esperienza parlamentare maturata dal 1994 per un totale di cinque legislature, l'appartenenza alla Commissione Affari Sociali e Sanità e, sia pure per un breve tempo la Presidenza dell'Ottava Commissione Lavori Pubblici, Trasporti e Comunicazioni; e la sua presenza quale consigliere della provincia di Cagliari e componente della relativa commissione trasporti.

Anche a voler ammettere in via teorica la sussistenza di esperienze professionali del dr. on. M. nei settori dell'economia dei trasporti, non si può affermare che tale esperienza avrebbe raggiunto quella di grado massimo, richiesto l'art. 8, comma primo della L. 84/1994.

Al riguardo, i diversi disegni di legge o gli emendamenti dei quali è stato firmatario non avevano avuto alcun seguito e comunque la relazione o la stesura dei disegni di legge presupporrebbero una minima conoscenza del primo oggetto dell'intervento. Insignificante sarebbe poi l'allegato B del curriculum con cui sono stati registrati genericamente gli atti parlamentari ai quali, nei 17 anni, l'appellato ha partecipato (anche

come semplice votante) dato che sarebbe una tesi aberrante sostenere che, partecipare alle votazioni di provvedimenti, ad. es. sulla giustizia, farebbe di un parlamentare un giurista esperto.

Anche la Presidenza della commissione Trasporti – solamente dal marzo al giugno 2011 -- non è stata certo il frutto della sua pregressa qualificazione o esperienza professionale nel settore, ma anzi è avvenuta per valutazioni esclusivamente politiche, e sarebbe stata proprio finalizzata a far acquisire una parvenza di competenza per poter poi giustificare l'impugnata designazione all'autorità portuale.

Analogamente, l'attività di Presidente della Commissione Trasporti della Provincia sarebbe durata qualche mese (dal 24 settembre 2000 al giugno 2011) e comunque le competenze della Provincia in materia sarebbero alquanto modeste.

Si sarebbe trattato di un artificioso tentativo di acquisire qualche modesto titolo formale di un'inesistente competenza.

Tali circostanze non sarebbero state assolutamente rilevanti in quanto dimostrerebbero il coinvolgimento politico degli enti territoriali nella «governance» del porto, e non sarebbe certo indizio di competenza del prescelto.

Irragionevolmente il Tar avrebbe quindi affermato che l'esperienza di medico fisiatra, parlamentare o di consigliere provinciale fosse di per sé idonea a far maturare in capo allo stesso il requisito della massima capacità, essendo evidente la mancanza del requisito professionale richiesto dall'art. 8, primo comma della L. n. 84/1994 per l'accesso alla selezione per l'attribuzione della carica in questione.

Di qui l'illegittimità degli atti di designazione impugnati per carenza dei requisiti minimi professionali e della conseguente scelta del Ministero.

L'assunto merita di essere integralmente condiviso.

In primo luogo, come sarà meglio evidente in seguito, deve escludersi che la negazione in radice della necessaria ed indispensabile competenza di un soggetto attenga ad una valutazione del merito della scelta amministrativa e quindi si risolva in un superamento del limite stesso della giurisdizione.

Infatti qui è in contestazione, in primo luogo, il presupposto richiesto dalla legge per la formazione della terna.

Se, come visto, la scelta del Presidente dell'Autorità deve essere operata nell'ambito della categoria di soggetti in possesso dei titoli specifici, la verifica di tale presupposto attiene specificamente al profilo della legittimità del procedimento e comunque costituisce profilo sintomatico dell'eccesso di potere nell'ambito del sindacato sulla ragionevolezza, o meno, della scelta operata,

Nel merito, si deve poi dissentire dall'opinione del primo Giudice per cui la funzione di parlamentare o di consigliere provinciale ex sé potesse far integrare il requisito – più volte ricordato – della massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale ex art. 8 della L. n.84 cit..

La funzione parlamentare, in generale, di per sé non implica alcuna attività e responsabilità, di contenuto professionale o gestionale. Pertanto deve escludersi la sua automatica utilizzabilità ai fini per cui è causa, come afferma apoditticamente il TAR.

Ciò fatto sempre salvo il caso in cui, oltre al possesso di titoli di studio comunque specificamente professionalizzanti, ricorra anche lo svolgimento di una rilevante, prolungata e specifica attività del parlamentare nei settori dell'economia dei trasporti e portuale.

Ma non è questo il caso in esame in quanto il soggetto prescelto dal Ministro:

- è un medico fisiatra, specialista in medicina estetica Chirurgia Plastica Ricostruttiva e titolare di un centro di riabilitazione;
- è stato parlamentare dal 1994-2006 alla Camera e dal 2006 dal 2010 al Senato;
- dal Maggio 2010 è stato eletto anche nel Consiglio Provinciale di Cagliari.
- è stato componente sia alla Camera che al Senato rispettivamente della Commissione Affari Sociali e Sanità; della Commissione di inchiesta sul Servizio Sanitario Nazionale, e della Commissione parlamentare per l'infanzia;
- ha presentato diversi DDL. in materia di servizio sanitario nei penitenziari; di protezione sociale degli anziani non autosufficienti; di lotta alla pedofilia; di sequestri di persona; di sviluppo delle isole minori; di sostegno dei malati di Alzheimer; di malati cronici ed invalidi; di trombofiliaci; di anziani incontinenti e stomizzati; dei talassemici; di cure palliative domiciliari per i pazienti terminali di cancro; di medicina non convenzionale e di fitoterapia; ecc. ecc.(come reso noto dal suo stesso sito web (immediatamente e generalmente accessibile sulla rete).

E' evidente l'estraneità del suo percorso politico-parlamentare alle competenze che il terzo comma dell'art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 affida, tra le altre, al Presidente in materia di impulso, di indirizzo, di amministrazione, di coordinamento, di controllo e di gestione; di piano operativo triennale, di piano regolatore portuale, di bilanci preventivi e consuntivi, di personale, di concessioni demaniali, di servizi portuali; di aree e di beni del demanio marittimo, di canoni demaniali di navigabilità e di fondali, ecc. ecc.

Per la sua storia personale, il dr. on. M. non poteva avere certo conseguito la «... massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuali» ed era carente in radice del requisito prescritto dalla legge, per cui doveva probabilmente la sua nomina alle sue capacità politico-relazionali (di deputato, senatore e consigliere provinciale, ecc.).

In sostanza il soggetto prescelto, non solo possedeva titoli di studio del tutto estranei alla materia, ma nella sua pur pluriennale esperienza parlamentare si era sempre interessato delle materie direttamente o indirettamente con le sue capacità professionali e con le sue specifiche competenze mediche.

Siccome nella specie non si trattava della presidenza di un'agenzia sanitaria o socio-assistenziale si deve concludere per l'illegittimità della designazione del dr. on. M.:

- per la mancanza di un qualsiasi titolo di studio comunque implicante il possesso di competenze anche genericamente raccordabili con la materia;
- per l'estraneità al settore delle pur vaste attività professionali, politiche e parlamentari e le quali non concernevano affatto i settori dell'economia dei trasporti;
- per la brevità delle esperienze quale presidente della VIII Commissione Trasporti (per meno di un anno) o di quella dell'analoga struttura presso la Provincia di Cagliari, le

quali dunque non potevano certo far presupporre il conseguimento delle competenze teoriche e pratiche richieste.

Per le medesime ragioni è illegittima la scelta del Ministero il quale, nell'esercizio del suo potere latamente discrezionale, avrebbe dovuto valutare le designazioni e di fronte ad un profilo curricolare che ictu oculi doveva far escludere che si fosse in presenza delle competenze nei settori dell'economia dei trasporti ed in quella specificamente portuale, richieste al "grado massimo" avrebbe dovuto chiedere una ulteriore terna di candidati.

In conclusione è dunque evidente l'erroneità della decisione impugnata che, anche relativamente ai predetti profili, deve essere riformata (Omissis).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

1. respinge l'appello incidentale;
2. accoglie l'appello principale e in riforma della decisione del TAR, annulla gli atti impugnati in primo grado.

(Omissis) Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa (Omissis).

La nomina dei presidenti delle Autorità portuali: l'arduo bilanciamento tra «fiduciarità» e «professionalità, competenza, imparzialità».

SOMMARIO: 1. *Premessa: la rilevanza della nomina degli organi di vertice delle Autorità portuali ed il ruolo strategico di tali Enti nel governo dei porti nazionali.* - 2. *Evoluzione dell'Ordinamento portuale italiano e attuale assetto istituzionale degli enti portuali.* - 3. *La procedura di nomina del Presidente delle Autorità portuali: principali profili problematici e questioni applicative.* - 4. *La vicenda da cui trae origine la sentenza in esame.* - 5. *I principi affermati dal Consiglio di Stato in materia di requisiti per l'accesso alla carica, la natura del provvedimento di nomina e l'ambito del sindacato del giudice amministrativo.* - 6. *Deludenti prospettive di riforma e considerazioni conclusive.*

1. *Premessa: la rilevanza della nomina degli organi di vertice delle Autorità portuali ed il ruolo strategico di tali Enti nel governo dei porti nazionali.* Il Consiglio di Stato con la sentenza n.4768 della IV Sezione, depositata lo scorso 26 settembre 2013, interviene sulla questione concernente i requisiti per accedere alla carica di Presidente di un'Autorità portuale.

I Giudici di Palazzo Spada, nella pronuncia in commento, si soffermano ad analizzare accuratamente la natura del provvedimento di nomina dell'organo apicale

delle Autorità portuali, precisando l'ambito ed i limiti del sindacato giurisdizionale su detto provvedimento.

Il tema della nomina dell'organo di vertice delle Autorità portuali è di grande rilevanza considerato il ruolo strategico di tali Enti nel settore dei trasporti marittimi e, più in generale, per l'intera economia nazionale.

Si consideri che, secondo il IV Rapporto sull'economia del mare pubblicato dal Censis nel settembre 2011, l'Italia mantiene tuttora il primo posto in Europa per importazioni via mare, con 185,4 milioni di tonnellate di merci, e si colloca al terzo posto per le esportazioni, con 47 milioni di tonn., a poca distanza da Germania e Olanda. Nel traffico passeggeri, l'Italia è al primo posto con 6,7 milioni di persone come base e destinazione per le crociere.

Il cluster marittimo, nonostante il ridimensionamento causato dagli ultimi anni di crisi economica, contribuisce attualmente al 2,6% del PIL nazionale, all'11% per la produzione della branca dei trasporti ed utilizza quasi l'1% delle unità di lavoro rilevate nel Paese, quota che raggiunge il 2% considerando l'impatto a monte e a valle. In tale ambito, sotto il profilo della produttività, le Autorità portuali si collocano al primo posto per quanto riguarda il valore aggiunto per unità di lavoro diretta.

Inoltre, dalle statistiche elaborate e pubblicate da Assoport, relative all'anno 2012, emerge che presso i porti sede di Autorità portuale sono state complessivamente movimentate oltre 460 milioni di tonnellate di merci (fra rinfuse liquide, rinfuse solide e merci varie), oltre 9 milioni e mezzo di TEU'S ed i passeggeri trasportati sono stati circa 41 milioni. L'Italia è leader nell'EU27 in termini di merci trasportate in modalità SSS (Short Sea Shipping) nel Mar Mediterraneo con 204,4 milioni di tonnellate (37,5% del totale).

I sintetici dati innanzi riportati illustrano in modo eloquente l'importanza delle questioni dibattute intorno alla nomina degli organi di vertice delle Autorità portuali, nel quadro complessivo del governo dei porti italiani.

Per cogliere fino in fondo i principi enunciati dalla decisione in esame, sembra opportuno delineare, sia pur sinteticamente, l'attuale assetto istituzionale dei porti sancito dalla legge 21 gennaio 1994, n.84, recante per l'appunto il riordino della legislazione in materia portuale, per poi soffermarsi ad esaminare le disposizioni che regolano la nomina del Presidente dell'Autorità portuale.

2. Evoluzione dell'Ordinamento portuale italiano e attuale assetto istituzionale degli enti portuali.¹

La disciplina dei porti italiani, in epoca antecedente alla storica riforma del 1994, era incentrata essenzialmente sulle norme e sui principi contenuti nel codice della navigazione e nel relativo regolamento di attuazione e su di un'articolata legislazione

¹ Sulla evoluzione e sull'attuale assetto dell'Ordinamento portuale italiano, si segnalano: Sergio M. CARBONE, Francesco MUNARI, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè Ed., Milano, 2006; Maurizio MARESCA, *La governance dei sistemi portuali*, Il Mulino, Bologna, 2006; Stefano ZUNARELLI, *Lezioni di diritto dei trasporti*, Libreria Bonomo, Bologna 2006; Maurizio MARESCA, *La regolazione dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Giappichelli Ed., Torino, 2001.

speciale che, fin dagli inizi del '900, aveva dato luogo alla istituzione, nei porti principali, di appositi Enti preposti alla loro gestione.

In passato, gli Enti-porto, pur nelle diverse denominazioni, erano qualificati espressamente, dalla legge istitutiva o dalla giurisprudenza, come enti pubblici economici ed erano accomunati dalla caratteristica di svolgere, nel contempo, sia l'attività di impresa (stipulando contratti di caricazione/scaricazione e movimentazione delle merci, di deposito, e così via) sia le funzioni pubblicistiche connesse all'amministrazione delle aree portuali interessate dai traffici ed al controllo dell'attività di impresa.

Tale modello, caratterizzato dalla commistione di funzioni amministrative ed imprenditoriali, finiva tuttavia inevitabilmente per avere ripercussioni negative nel settore delle operazioni e dei servizi portuali, per la sostanziale mancanza di un sistema concorrenziale. Situazione questa ulteriormente aggravata dall'esistenza di una riserva in capo alle compagnie (o gruppi) portuali in ordine alla prestazione di manodopera finalizzata allo svolgimento delle operazioni portuali (prevista dall'art.110 cod. nav.).

A causa delle profonde trasformazioni che hanno investito il sistema dei trasporti, della logistica e del commercio marittimo e sotto la spinta dell'affermarsi dei principi e delle norme di derivazione comunitaria in materia di libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali e di tutela della concorrenza, il modello organizzativo innanzi descritto, improntato essenzialmente ad un assetto monopolistico del settore portuale, si è rivelato sempre meno adeguato a soddisfare i rilevanti interessi pubblici sottesi al governo dei porti.

Con la precipua finalità di adeguare l'ordinamento italiano ai principi del diritto dell'Unione europea² ed alle esigenze, profondamente mutate, dei traffici marittimi, il legislatore, dopo un travagliato iter, ha varato, circa vent'anni fa, la citata legge 28 gennaio 1994, n.84.

La legge n. 84 del 1994 costituisce la legge-quadro in materia di porti, dal momento che essa – come peraltro enuncia il suo art. 1 – ne disciplina compiutamente, sulla base della loro classificazione (che non può che essere ispirata a principi uniformi per tutto il territorio nazionale), tra l'altro, l'organizzazione amministrativa, i compiti affidati ai singoli organi, la composizione di questi, i loro rapporti con le autorità statali sia centrali che periferiche (e, in particolare, con le autorità marittime), i principi regolatori delle attività ed operazioni interessanti il porto, la vigilanza ed i controlli sulla gestione, l'organizzazione del lavoro portuale.

Il fulcro della riforma è senza dubbio rappresentato dalla istituzione nei principali porti italiani delle Autorità portuali, enti pubblici non economici³, succeduti ai

² Sull'influenza dei principi del diritto dell'Unione europea sull'ordinamento portuale italiano, si veda: Corte Giustizia, 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova c. Soc. Siderurgica Gabrielli*, in Foro it., 1992, IV, 225 ss.; Comunicazione della Commissione Ce, 31 luglio 1992, in Dir. mar., 1992, 855; Cons. Stato, Sez. II, parere 13 maggio 1992, in Dir. mar., 1992, 672.

³ In dottrina, per un'opinione critica sulla natura giuridica delle Autorità portuali, Marco CALABRÒ, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità portuali*, in Foro Amministrativo - T.A.R. (II), fasc.9, 2011, pag. 2923; ciò nonostante la disposizione dell'art.1, comma 993, legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007) abbia espressamente ribadito la natura giuridica di enti pubblici non economici delle

precedenti enti ed organizzazioni portuali, a cui la legge attribuisce, sul modello della c.d. Landlord Port Authority dei porti dell'area anseatica e degli scali spagnoli, le funzioni pubblicistiche di programmazione, pianificazione territoriale dell'ambito portuale, e quelle di indirizzo coordinamento e controllo sulle attività svolte nel porto (cfr. artt. 5, 6, 8, 9, 16 e 18 L.84 del 1994).

Nella citata legge 84/1994, con un radicale mutamento rispetto al passato, è stato consacrato il principio cardine della netta separazione tra il ruolo svolto dall'Autorità pubblica, titolare dei poteri di regolazione in funzione della tutela della concorrenza e di altri rilevanti interessi pubblici, e quello demandato agli operatori privati a cui tendenzialmente è affidato l'esercizio delle attività economiche⁴.

Autorità portuali. Va osservato che l'orientamento più recente - ed assolutamente prevalente - sia della Corte di Cassazione sia della giurisprudenza amministrativa e contabile è concorde nel senso della qualificazione delle Autorità portuali quali Enti pubblici non economici; cfr. in particolare, Cass. civ., Sez. V, Sent., 27-02-2013, n. 4926, in Cassazione Civile, banca dati www.leggiditaliaprofessionale.it, Consiglio di Stato Sez. VI, Sent. 9 ottobre 2012, n. 5248, in www.giustizia-amministrativa.it; Corte dei conti Sezione Centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, deliberazione n.15 in data 17 giugno 2010 e Deliberazione n.25 in data 3 novembre 2010, entrambe reperibili sul sito: <http://www.corteconti.it/>. Per una rilevante fattispecie in cui si ribadisce la natura giuridica di ente pubblico non economico dell'Autorità portuale con le conseguenziali ricadute in ordine all'applicazione delle norme in materia di esecuzione forzata nei confronti delle pubbliche amministrazioni (cfr. l'art. 14 d.l. n. 669/96 conv. in legge n. 30/97, come modificato dall'art. 44, comma 3, d.l. n. 269/03 conv. in legge n. 326/03), sia consentito richiamare Corte d'Appello di Bari, sentenza 3 luglio 2013, n.753 (non pubblicata ed in possesso dell'autore).

⁴ In particolare, ai sensi dell'art. 6, comma 6 primo periodo, le autorità portuali non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse. E' altresì stabilito che anche le attività di manutenzione delle parti comuni del porto e la fornitura dei servizi di interesse generale agli utenti non vengano poste in essere direttamente da tali enti, bensì affidate in concessione a terzi (cfr. art. 6, comma 5 e 6, l. n. 84 del 1994). Ciò consente, secondo Marco CALABRÒ, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità portuali*, cit., di affermare che: «Si assiste ad una completa dismissione di tutte quelle attività in qualche modo connotate da profili economico-gestionali precedentemente esercitate dagli enti portuali, con contestuale introduzione di procedure di tipo autorizzatorio e concessorio, tese a permettere l'ingresso nel settore portuale di soggetti privati operanti secondo criteri di mercato.» L'autore tuttavia rileva che: «A ben vedere, ...il principio di separazione tra attività regolatorie e attività economiche - pur configurando il nucleo del più ampio processo di privatizzazione e liberalizzazione del settore portuale - non è sancito dal legislatore del 1994 in termini netti ed inequivoci. Ci si riferisce, in particolare, a quanto stabilito dagli artt. 6, co. 6, II alinea e 23, co. 5 della l. n. 84/1994, ove..... si attribuiscono all'autorità portuale poteri e compiti mediante i quali agire nel «mercato portuale» non come soggetto neutro (programmazione, gestione e vigilanza) bensì come vero e proprio operatore, erogatore di servizi in regime concorrenziale se non monopolistico.» Sia consentito osservare, in estrema sintesi poiché si tratta di questione non direttamente afferente al tema centrale del presente lavoro, che siffatte deroghe in materia di costituzione o partecipazione a società strumentali al perseguimento delle finalità istituzionali (art. 6, comma 6) e di partecipazione a società costituite per la gestione di servizi di interesse generale non sembrano del tutto incompatibili con il principio cardine innanzi detto. La prima deroga infatti si ricollega alla possibilità di dar vita alle cosiddette società strumentali, quei soggetti societari cioè che operano per le pp.aa. e non già per il pubblico perché sono destinate a produrre beni e servizi finalizzati alle esigenze dell'ente pubblico che le costituisce o che vi partecipa; la seconda deroga invece, come evidenziato dallo stesso CALABRÒ, trova fondamento nella ratio di consentire l'intervento di delle Autorità portuali nel campo dei servizi di interesse generale da fornire a titolo oneroso all'utenza unicamente «in via sussidiaria, in ipotesi, cioè, di fallimento del mercato».

Le Autorità portuali sono dotate di autonomia amministrativa, nonché di autonomia di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla legge istitutiva e sono sottoposte alla vigilanza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed assoggettate al controllo di gestione della Corte dei Conti (artt. 6 e 12 della L. 84 del 1994).

Nelle sue linee generali, l'assetto istituzionale degli enti portuali è caratterizzato dalla presenza di due organi fondamentali fra i quali sono ripartite le attribuzioni dell'Ente: il Comitato portuale ed il Presidente (art.7).

All'organo collegiale, nel quale siedono rappresentanti delle Istituzioni statali, territoriali e locali oltre che rappresentanti delle principali categorie produttive che operano nei porti e rappresentanti dei lavoratori, sono attribuite le competenze concernenti l'adozione dei principali atti di programmazione e pianificazione (Piano operativo triennale, Piano Regolatore portuale), oltre all'approvazione dei documenti inerenti alla gestione finanziaria e patrimoniale dell'Ente (art.9).

Il Presidente, per usare le parole della Corte Costituzionale⁵, è organo monocratico «posto al vertice di una complessa organizzazione che vede coinvolti, e soggetti al suo coordinamento, 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 propulsivo, perché il porto assolva alla sua funzione (di rilevanza internazionale o nazionale, secondo la classe di appartenenza), comunque interessante l'economia nazionale».

Detto Organo esercita importanti funzioni in materia di autorizzazione, concessione, vigilanza e controllo sullo svolgimento delle operazioni e dei servizi portuali, con poteri di regolamentazione ed ordinanza, oltre ad amministrare le aree ed i beni demaniali marittimi compresi nell'ambito della circoscrizione territoriale. (art.8).

3. La procedura di nomina del Presidente delle Autorità portuali: principali profili problematici e questioni applicative. Per quello che rileva ai fini del presente lavoro, la procedura di nomina del Presidente dell'Autorità portuale è attualmente disciplinata dall'art. 8, comma 1, della legge 84 del 1994, che recita: «Il presidente è nominato, previa intesa con la regione interessata, con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, nell'ambito di una terna di esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale designati rispettivamente dalla provincia, dai comuni e dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, la cui competenza territoriale coincide, in tutto o in parte, con la circoscrizione di cui all'articolo 6, comma 7. La terna è comunicata al Ministro dei trasporti e della navigazione tre mesi prima della scadenza del mandato. Il Ministro, con atto motivato, può chiedere di comunicare entro trenta giorni dalla richiesta una seconda terna di candidati nell'ambito della quale effettuare la nomina. Qualora non pervenga nei termini

⁵ Si veda, in tal senso, Corte Cost. sentenza 7 ottobre 2005, n.378, reperibile sul sito istituzionale www.cortecostituzionale.it.

alcuna designazione, il Ministro nomina il presidente, previa intesa con la regione interessata, comunque tra personalità che risultano esperte e di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale.»

La suddetta disciplina va integrata con le disposizioni della legge 24 gennaio 1978, n. 14 che impongono al Governo ed ai singoli Ministri prima di procedere, secondo le rispettive competenze, a nomine, proposte o designazioni di presidenti, vicepresidenti di istituti e di enti pubblici, anche economici, di richiedere il parere delle Commissioni parlamentari permanenti, competenti per materia.

Sulla base della richiamata disposizione della legge n.84 del 1994, il procedimento di nomina è avviato dal Ministro competente (attualmente Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti), tre mesi prima della scadenza del mandato e che il Comune, la Provincia e la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, territorialmente competenti, su richiesta del predetto Dicastero, designino rispettivamente un candidato per la formazione di una terna.

Nell'ambito della terna così individuata, il Ministro, previa intesa con la Regione interessata ed acquisiti i pareri delle Commissioni parlamentari permanenti, provvede con decreto alla nomina del presidente dell'Autorità portuale. Quanto ai requisiti necessari ai fini della nomina, l'art.8, comma 1 della legge n.84 del 1994 stabilisce che il presidente dell'Autorità portuale debba essere individuato tra «esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale».

Rinviando al prosieguo l'esame più approfondito del suddetto requisito e restando tuttavia sempre in tema di presupposti per la nomina, costituisce questione particolarmente controversa quella se l'ulteriore requisito della cittadinanza italiana debba considerarsi inderogabile per l'accesso a tale carica pubblica.

Al riguardo, in questa sede è sufficiente segnalare che il Consiglio di Stato⁶ ha disposto la remissione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea della questione se la clausola di riserva per l'espletamento dell'incarico medesimo a favore dei soli cittadini italiani possa ritenersi compatibile con le norme ed i principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Per inciso, la disciplina dei requisiti per accedere alla carica di Presidente, deve naturalmente tener conto della recenti disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni ed enti pubblici contenuta nel Decreto legislativo 8 marzo 2013, n.39 adottato a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190.

La procedura di nomina innanzi descritta si è rivelata tuttavia, fin da subito, particolarmente problematica sotto diversi profili, molto spesso a causa di conflitti, latenti o palesi, fra poteri ed organi di diverso colore politico.

In primo luogo, si è verificato che gli organi locali, coinvolti nella designazione dei nominativi per la formazione della terna, talora indicassero (anche congiuntamente) un

⁶ Consiglio di Stato, IV Sezione, ordinanza collegiale dell'8 maggio 2013, n.2492, reperibile sul sito istituzionale della giustizia amministrativa www.giustizia-amministrativa.it.

solo nominativo, comprimendo, di fatto, l'ambito di valutazione del Presidente della Giunta Regionale e del Ministro. Tale prassi è stata reiteratamente dichiarata illegittima dalla giurisprudenza sia dei Tribunali amministrativi regionali sia del Consiglio di Stato. I Giudici amministrativi hanno ampiamente chiarito che l'espressione «terna» più volte contenuta nel citato art. 8 va intesa nel suo significato letterale e tecnico, atteso che solo una pluralità di nomi (terna) consente l'esercizio del potere di «scelta» demandato al Ministro, essendo ovvio che tale potere non sussiste se il nome prospettato è comunque uno solo. La preventiva convergenza degli enti locali su di un unico nominativo si risolve in un'espropriazione del potere decisionale del Ministro e della Regione, in guisa da sovvertire lo spettro delle competenze ed il connesso iter procedurale fissati dalla legge. Secondo la giurisprudenza amministrativa dunque integra una grave violazione del procedimento fissato dall'art. 8 L. 28 gennaio 1994 n. 84 e delle prerogative di scelta del Ministro delle Infrastrutture (cui compete il potere di nomina del presidente dell'Autorità portuale), come pure dei poteri di controllo parlamentare ex L. 24 gennaio 1978 n. 14, la mancata formazione di una «terna» di esperti su designazione di Comune, Provincia e Camera di Commercio⁷.

Altre problematiche hanno riguardato la seconda fase, meramente eventuale, del procedimento di nomina che si apre ove il Ministro, con atto motivato, richieda di comunicare una seconda terna di candidati.

La giurisprudenza amministrativa ha censurato in talune fattispecie la motivazione esternata dal Ministro ritenendola insufficiente, laddove per giustificare la richiesta di una nuova terna era stata adottata la generica esigenza di attuare una rotazione negli incarichi. Si è precisato che una siffatta rotazione non è prevista da alcuna delle norme che vengono in rilievo nel caso di specie e non rientra tra i principi generali della buona amministrazione, né la richiesta di terna è stata in altro modo giustificata⁸. Si consideri inoltre che già l'art. 8, comma 2, assicura l'avvicendamento nell'incarico, laddove prescrive che il Presidente resta in carica quattro anni e può essere riconfermato una sola volta.

Ancora e sotto altro profilo, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla natura dell'intesa fra Ministro competente e Regione richiesta dall'art.8 l. n.84/1994 per la nomina del Presidente dell'Autorità portuale.

L'intesa è configurata dalla giurisprudenza costituzionale come un procedimento intermedio e strumentale all'adozione dell'atto di nomina, il quale – proprio per le

⁷ In tal senso, T.A.R. Puglia - Lecce 22 febbraio 2006, n.1175; pronuncia confermata da Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 gennaio 2007, n. 2551, entrambe pubblicate sul sito istituzionale della giustizia amministrativa www.giustizia-amministrativa.it. In particolare, il Consiglio di Stato si è espresso nel senso che «la disposizione in esame sottende, inoltre, la ratio di garantire una scelta selettiva di secondo grado da parte del Ministro, che può sussistere solo in presenza della pluralità di designazioni nel numero di tre stabilito dalla norma; ove si accedesse all'opposta tesi ammettendo la legittimità del procedimento di nomina anche in presenza della designazione di un solo nominativo da parte degli enti territoriali, la sfera di valutazione discrezionale di merito del Ministro risulterebbe vanificata e compressa, venendo a coincidere con una volontà unanimemente espressa dagli enti locali, anche in base ad un eventuale previo concerto, di cui verrebbe a costituire una mera ratifica e presa d'atto».

⁸ T.A.R. Toscana sentenza 20 gennaio 2011, n.113 reperibile sul sito istituzionale della giustizia amministrativa www.giustizia-amministrativa.it.

modalità attraverso le quali devono potersi esprimere le singole volontà che concorrono alla formazione del suo contenuto – rappresenta il frutto di una necessaria compartecipazione fra gli enti od organi tra i quali l'intesa stessa deve svilupparsi.

Il procedimento di intesa esige che siano poste in essere – ove occorra – reiterate trattative volte a superare, nel rispetto del principio di leale cooperazione tra Stato e Regione, le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo.

Sulla base di tale principio, la Corte Costituzionale nell'ambito di un giudizio per conflitto di attribuzione sub specie di menomazione delle prerogative dell'Ente Regione, ha annullato il provvedimento ministeriale di nomina di un Commissario di Autorità portuale⁹.

Nella fattispecie esaminata, la Corte ha ravvisato «l'illegittimità della condotta dello Stato non (...) nella nomina in sé di un Commissario straordinario senza la previa intesa con il Presidente della Regione..., ma nel mancato concreto sviluppo della procedura della intesa per la nomina del Presidente dell'Autorità portuale...».

I rilevanti contrasti verificatisi fra Stato e Regioni per la nomina di alcuni Presidenti di Autorità portuali, hanno indotto il legislatore ad intervenire nuovamente, dapprima attraverso l'art. 6 del decreto-legge n. 136 del 2004, quindi attraverso le modifiche ad esso apportate dalla legge di conversione 27 luglio 2004, n. 186.

Attualmente, l'articolo 8, comma 1 bis, della legge 84 del 1994 reca una disciplina volta, per quanto possibile, ad orientare ed a favorire la procedura di concertazione fra Stato e Regione, prevedendo che, in caso di inerzia della Regione (vale a dire, mancata indicazione della terna entro trenta giorni dalla richiesta del competente Dicastero), il Ministro «chiede al Presidente del Consiglio dei Ministri di sottoporre la questione al Consiglio dei Ministri, che provvede con deliberazione motivata».

La Corte Costituzionale chiamata a valutare la legittimità della disciplina introdotta dal decreto legge n.136 del 2004 (che consentiva al Ministro di sottoporre al Consiglio dei ministri la questione della nomina, direttamente ove l'intesa non si fosse perfezionata entro trenta giorni,) e quella legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 24 maggio 2004, n. 17 (che aveva attribuito al Presidente della Regione, previa intesa con il Ministro competente, la nomina del Presidente dell'Autorità portuale di Trieste), ha dichiarato la illegittimità costituzionale sia della norma statale (non sopravvissuta in sede di conversione) sia di quella regionale¹⁰.

Il Giudice delle leggi nella citata pronuncia ha ribadito l'essenzialità del perfezionamento dell'intesa Stato Regione ai fini della legittimità della nomina.

La Corte non dubita che l'art. 8 della legge 84 del 1994, «richiedendo l'intesa con la Regione interessata sia nell'ipotesi di nomina effettuata a seguito della formulazione della terna sia nell'ipotesi di mancata designazione, esige che la nomina del Presidente sia frutto in ogni caso di una codeterminazione del Ministro e della Regione. Altrettanto indubbio è che questa inequivoca volontà originaria della legge non può essere misconosciuta – qualificando come debole l'intesa in questione – dopo che la riforma

⁹ Corte Cost. sentenza 27 luglio 2005, n.339, pubblicata sul sito istituzionale www.cortecostituzionale.it.

¹⁰ In tal senso, Corte Cost. sentenza 7 ottobre 2005, n.378, cit..

del Titolo V della Costituzione ha inserito la materia dei «porti e aeroporti civili» tra quelle di “legislazione concorrente” previste dall’art. 117, terzo comma, Cost., con la conseguenza che il mancato raggiungimento dell’intesa, quale prevista dalla norma, costituiva e costituisce “ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento».

Ne discende – secondo la Consulta – che «ab origine l’art. 8 della legge n. 84 del 1994 esigeva, ed a fortiori esige oggi alla luce della sopravvenuta riforma ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001 – una paritaria codeterminazione del contenuto dell’atto di nomina, quale forma di attuazione del principio di leale cooperazione tra lo Stato e la Regione, ed esclude ogni possibilità di declassamento dell’attività di codeterminazione connessa all’intesa in una mera attività consultiva non vincolante».

D’altro canto, è stata affermata l’illegittimità costituzionale dell’art. 9, comma 2, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n.17/2004, in quanto contrastante con il principio fondamentale secondo il quale il potere di nomina del Presidente dell’Autorità portuale (qui, di Trieste) compete, previa intesa con la Regione, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

La Corte Costituzionale, al riguardo, ha chiarito che la scelta del legislatore costituente del 2001 – di inserire la materia «porti e aeroporti civili» nel terzo comma dell’art. 117 Cost. – non può essere intesa quale «declassamento» degli interessi dell’intera comunità nazionale connessi all’attività dei più importanti porti: interessi, anche questi, la cui cura è, con la vastità dei compiti assegnatigli ed il ruolo riconosciutogli, affidata in primo luogo al Presidente, e pertanto la sua nomina, come era attribuita al Ministro dalla legge generale del 1994, così resta a lui attribuita dalla medesima legge-quadro che ancora oggi governa la materia.

4. La vicenda da cui trae origine la sentenza in esame. Passati in rassegna i principali aspetti problematici della procedura di nomina, è possibile procedere ad esaminare la vicenda da cui trae origine la sentenza in esame.

In prossimità della scadenza del mandato quadriennale del Presidente dell’Autorità Portuale di Cagliari, veniva avviata la procedura prevista dall’art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 per la nomina del nuovo Presidente. Detta procedura sfociava nell’adozione del decreto prot. 338 del 23.9.2011, col quale il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, previa acquisizione dell’intesa della Regione Sardegna, nominava il dott. P. M. presidente dell’Autorità portuale del capoluogo sardo.

Il Prof. M. D., Ordinario di diritto della navigazione, impugnava innanzi al TAR Sardegna il provvedimento di nomina invocando la violazione degli articoli art. 8, comma 1, della L. n. 84 del 1994 e 97 della Costituzione, l’eccesso di potere per erroneità dei presupposti, per travisamento dei fatti e per carenza di istruttoria.

La nomina – secondo il ricorrente – sarebbe avvenuta in favore di un soggetto sprovvisto del requisito, richiesto espressamente dalla legge, della «massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell’economia dei trasporti e portuale».

Il Giudice di prime cure rigettava il gravame, ritenendo infondate le doglianze prospettate¹¹.

Nel caso di specie, non facendosi questione di violazioni procedurali, il Giudice amministrativo riteneva esente da vizi l'atto di nomina, sulla base del seguente iter argomentativo:

- per accedere alla carica di presidente di un'Autorità portuale non è richiesto uno specifico titolo di studio né uno specifico percorso professionale, in quanto l'art. 8 comma 1, della L. 84/1994 fa riferimento, in modo generico, all'esperienza maturata nei settori dell'economia dei trasporti e portuale¹²;
- il possesso del requisito professionale richiesto sarebbe stato riconosciuto dalle Amministrazioni coinvolte nella procedura di nomina, nell'ambito dell'apprezzamento tecnico - discrezionale di loro competenza, e successivamente confermato dalla Regione Sardegna la quale formalizzava l'intesa;
- ne discende che, anche sulla base del curriculum del candidato prescelto, la nomina non risulterebbe palesemente arbitraria, illogica, incoerente né comunque basata su presupposti inesistenti;
- né sarebbe lecito per il Giudice amministrativo valutare il merito della scelta amministrativa in quanto ciò travalicherebbe i limiti del sindacato giurisdizionale. Per gli atti di alta amministrazione, qual è e deve ritenersi il provvedimento di nomina, il Giudice infatti sarebbe esclusivamente tenuto a verificare la compatibilità della scelta adottata «con il corretto esercizio del potere discrezionale in riferimento ai canoni della ragionevolezza, coerenza e adeguatezza che sono alla base di qualsiasi attività amministrativa, anche se qualificata di alta amministrazione».

La pronuncia del TAR ha costituito oggetto di impugnazione innanzi al Consiglio di Stato che, con la sentenza in esame, in accoglimento delle censure dell'appellante, ha riformato integralmente la decisione del tribunale amministrativo regionale annullando il provvedimento di nomina e gli atti presupposti.

5. I principi affermati dal Consiglio di Stato in materia di requisiti per l'accesso alla carica, natura del provvedimento di nomina e ambito del sindacato del giudice amministrativo. La decisione del Supremo giudice amministrativo, anche se in apparenza sembra muoversi nel solco dei precedenti in materia, appare particolarmente innovativa ed apre il varco ad ulteriori interventi chiarificatori della giurisprudenza.

Innanzitutto, i Giudici di palazzo Spada si soffermano ad analizzare il fondamentale requisito della «... massima e comprovata qualificazione nei settori dell'economia dei trasporti e portuale...», richiesto dall'articolo 8 della legge 84/1994 per accedere alla carica.

¹¹T.A.R. Sardegna, I Sezione, sentenza 24 maggio 2012, n.520, pubblicata sul sito istituzionale della giustizia amministrativa www.giustizia-amministrativa.it.

¹² In proposito, il T.A.R. Sardegna richiama la propria precedente pronuncia 7 aprile 2006, n.506 e la sentenza Consiglio di Stato, Sez. VI, 18.4.2007 n. 1783, anch'esse pubblicate sul sito istituzionale della giustizia amministrativa www.giustizia-amministrativa.it.

Sia in sede di esame delle eccezioni tendenti a contestare la legittimatio ad causam dell'appellante (ricorrente principale, in primo grado) sia esaminando i motivi di doglianza proposti da quest'ultimo avverso la sentenza di prime cure, dalla decisione in commento sembra emergere che «la massima e comprovata qualificazione professionale» richieda sia il possesso di adeguati titoli culturali sia un'approfondita esperienza professionale e specifiche competenze «pratiche» nei settori dell'economia e dei trasporti.

Il Consiglio di Stato rileva infatti che: «Al riguardo se pure l'espressione esperto risulta connotata da un'indubbia ambiguità semiologica, ciò non toglie che l'interpretazione corretta della norma impone che, in materia, i soggetti designati debbano necessariamente essere in possesso di una specifica qualificazione culturale, teorica e pratica nelle materie indicate dalla legge.»

Superando sostanzialmente i precedenti arresti nei quali si era affermata la non necessità di uno specifico titolo di studio, il Giudice amministrativo afferma: «In tale prospettiva, anche se l'art. 8, l. n. 84 del 28 gennaio 1994 non richiede né uno specifico titolo di studio e né uno specifico percorso professionale di carattere giuridico o tecnico, economico ecc. ecc. è di norma necessario il possesso di una laurea connessa, affine, collegata o collegabile con la materia portuale per potersi definire esperto del settore». Tale requisito culturale appare un elemento indispensabile, almeno di norma, per consentire al candidato la dimostrazione di avere un percorso professionale tale da poter essere qualificato come esperto «di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti portuali.»

Eventuali valutazioni particolari, che potrebbero condurre – eccezionalmente – a considerare non necessario il possesso di specifici titoli culturali, potrebbero riguardare quei soggetti che abbiano già ricoperto, magari per più mandati, l'incarico di Presidente di un'Autorità portuale, con correlativo obbligo di dar conto puntualmente nella motivazione del provvedimento di nomina delle ragioni alla base di un'eventuale deroga all'anzidetto requisito.

Non meno rilevante appare il presupposto della necessaria conoscenza specifica dei problemi, delle dinamiche socio-economiche, delle concrete realtà operative e dei profili «pratici» del settore portuale.

Ciò implica in capo agli aspiranti alla Presidenza dell'autorità portuale la specifica conoscenza delle tematiche concrete rientranti nella sfera d'azione dell'Autorità Portuale e che abbracciano, a mero titolo esemplificativo, aspetti attinenti alla pianificazione territoriale ed alla realizzazione delle infrastrutture portuali, alla sicurezza, alla materia delle concessioni di servizi portuali ed ai rapporti con l'utenza, al lavoro portuale, alla gestione dei rifiuti in abito portuale, alle tematiche sulle merci pericolose, al regime dell'amministrazione dei beni demaniali etc..

In definitiva, la locuzione «esperto di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti portuali», alla luce delle indicazioni interpretative contenute nella pronuncia in esame, sembra esigere «oltre al possesso di titoli di studio comunque specificamente professionalizzanti,... anche lo svolgimento

di una rilevante, prolungata e specifica attività.... nei settori dell'economia dei trasporti e portuale». In altre parole, la nomina a Presidente di autorità portuale non può prescindere dal possesso da parte del nominato di una «superlativa qualificazione» nel senso innanzi detto sia in termini di requisiti culturali sia di esperienza professionale specifica.

Quanto al potere ministeriale di nomina del Presidente dell'Autorità Portuale, nel quadro dell'orientamento tradizionale, il Consiglio di Stato reputa che la norma della legge n.84 del 1994 configuri il predetto potere alla stregua dei più alti livelli di responsabilità degli apparati tecnico-burocratici pubblici, «il che consente di ricondurre la fattispecie all'alveo proprio della c.d. «alta amministrazione»¹³.

Sulla base dell'anzidetta qualificazione, il Giudice amministrativo ne trae il seguente triplice corollario:

- il provvedimento è informato a criteri eminentemente fiduciari, essendo comunque espressione complessa della potestà di indirizzo e di governo delle diverse autorità coinvolte nel procedimento di nomina e che partecipano all'amministrazione dei suddetti Enti;
- l'atto di nomina non necessita di una preventiva valutazione comparativa tra gli altri aspiranti, rendendosi necessario che sia comprovata solo il possesso dei prescritti requisiti;
- è tuttavia pur sempre assistito dalle garanzie generali e dai limiti propri degli atti amministrativi, essendo pur sempre volto alla cura e al perseguimento degli interessi pubblici.

¹³ Per un'analisi approfondita della distinzione fra atto politico ed atto di alta amministrazione, si veda, fra le più recenti, Consiglio di Stato, V Sezione, sentenza 27 luglio 2011, n.4502, sul sito www.giustizia-amministrativa.it. Nel dare conto dello storico dibattito sulla natura e sulle caratteristiche dell'atto politico e sui profili che lo distinguono dagli atti di «alta amministrazione», il supremo Consesso riconosce che: «La distinzione tra i due tipi di atti è, alle volte, assai complessa in quanto entrambi possono caratterizzarsi sia per un elevato tasso di politicità-fiduciarità, sia per il fatto di essere espressione di una funzione lato sensu amministrativa». Ad ogni modo, il Consiglio di Stato mostra di aderire alla tesi «che attribuisce natura politica agli atti in presenza di due elementi, l'uno oggettivo, consistente nell'esercizio di un potere politico di rilievo costituzionale e libero nel fine, l'altro soggettivo caratterizzato dalla provenienza dell'atto da un organo costituzionale o di governo.» Secondo i giudici di Palazzo Spada, «il vero argumentum principis a sostegno della insindacabilità sembra essere la mancanza di parametri giuridici alla stregua dei quali poter verificare gli atti politici». Quanto agli atti di «alta amministrazione», nel ribadire che «la questione qualificatoria riveste certamente un ruolo decisivo ai fini del regime applicabile e della possibilità per il cittadino di attivare o meno la tutela giurisdizionale», il Consiglio di Stato afferma: «.... l'attività di alta amministrazione può definirsi come l'attività amministrativa immediatamente esecutiva dell'indirizzo politico e, pertanto, essa si caratterizza come anello di congiunzione tra la fase della programmazione politica e l'attività di gestione amministrativa.... L'atto di alta amministrazione, di regola adottato dall'organo politico in un clima di «fiduciarità», è il primo momento attuativo, anche se per linee generali, dell'indirizzo politico a livello amministrativo. A differenza dell'atto politico, esso esprime una potestas vincolata nel fine e soggetta al principio di legalità. Gli atti di alta amministrazione sono una species del più ampio genus degli atti amministrativi e soggiacciono pertanto al relativo regime giuridico, ivi compreso il sindacato giurisdizionale, sia pure con talune peculiarità connesse alla natura spiccatamente discrezionale degli stessi.»

Come provvedimento di «alta amministrazione» non è dunque sottratto al sindacato giurisdizionale in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti previsti dalla legge o nei casi di manifesta carenza ed irragionevolezza della scelta in concreto operata. Sulla base di dette coordinate ermeneutiche, il Consiglio di Stato rileva «l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che il formale rispetto della sequenza procedimentale fosse sufficiente ad integrare la fattispecie sostanziale prevista dalla legge».

Secondo i Giudici, se la scelta del Presidente dell'Autorità deve essere operata nell'ambito della categoria di soggetti in possesso dei titoli specifici, la verifica di tale presupposto attiene specificamente al profilo della legittimità del procedimento e comunque costituisce profilo sintomatico dell'eccesso di potere nell'ambito del sindacato sulla ragionevolezza, o meno, della scelta operata.

Contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, deve escludersi che la negazione in radice della necessaria ed indispensabile competenza di un soggetto attenga ad una valutazione del merito della scelta amministrativa e quindi si risolva in un superamento del limite stesso della giurisdizione. Infatti è qui in contestazione il presupposto richiesto dalla legge per la formazione della terna.

Dopo aver esaminato i titoli e le esperienze professionali allegate dal soggetto prescelto dal Ministro, il Consiglio di Stato afferma: «Per la sua storia personale, il dr. on. M. non poteva avere certo conseguito la ... massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuali» ed era carente in radice del requisito prescritto dalla legge, per cui doveva probabilmente la sua nomina alle sue capacità politico-relazionali (di deputato, senatore e consigliere provinciale, ecc.). In sostanza il soggetto prescelto, non solo possedeva titoli di studio del tutto estranei alla materia, ma nella sua pur pluriennale esperienza parlamentare si era sempre interessato delle materie direttamente o indirettamente con le sue capacità professionali e con le sue specifiche competenze mediche.»

Nella sentenza, i giudici amministrativi rilevano che il nominato «è un medico fisiatria, specialista in medicina estetica chirurgia plastica ricostruttiva e titolare di un centro di riabilitazione; è stato parlamentare dal 1994-2006 alla Camera e dal 2006 dal 2010 al Senato; dal maggio 2010 è stato eletto anche nel Consiglio provinciale di Cagliari; è stato componente sia alla Camera che al Senato rispettivamente della Commissione Affari Sociali e Sanità; della Commissione di inchiesta sul Servizio Sanitario Nazionale, e della Commissione parlamentare per l'infanzia».

Ne traggono la conclusione che: «E' evidente l'estraneità del suo percorso politico-parlamentare alle competenze che il terzo comma dell'art. 8 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 affida, tra le altre, al Presidente in materia di impulso, di indirizzo, di amministrazione, di coordinamento, di controllo e di gestione; di piano operativo triennale, di piano regolatore portuale, di bilanci preventivi e consuntivi, di personale, di concessioni demaniali, di servizi portuali; di aree e di beni del demanio marittimo, di canoni demaniali di navigabilità e di fondali, ecc. ecc.».

6. *Deludenti prospettive di riforma e considerazioni conclusive.* La decisione è sicuramente da salutare con favore, laddove censura pesantemente la prassi invalsa di procedere alle nomine dei vertici di importanti Enti pubblici non già sulla base delle specifiche capacità professionali (merito) dei candidati bensì sulla base delle loro «qualità politico-relazionali». Nel caso in questione, si è giunti al risultato, paradossale e aberrante al tempo stesso, di perfezionare una nomina in favore di un soggetto del tutto privo dei necessari requisiti, peraltro attraverso una procedura complessa che dovrebbe, almeno in teoria, garantire, in più fasi, una compiuta verifica della sussistenza dei presupposti di legge.

Nel caso di specie il Consiglio di Stato, dopo aver esaminato le esperienze maturate dal soggetto nominato in campi riguardanti prevalentemente l'ambito socio-sanitario giunge ad affermare icasticamente: «Siccome nella specie non si trattava della presidenza di un'agenzia sanitaria o socio-assistenziale si deve concludere per l'illegittimità della designazione del dr. on. M.:

- per la mancanza di un qualsiasi titolo di studio comunque implicante il possesso di competenze anche genericamente raccordabili con la materia;
- per l'estraneità al settore delle pur vaste attività professionali, politiche e parlamentari e le quali non concernevano affatto i settori dell'economia dei trasporti;
- per la brevità delle esperienze quale presidente della VIII Commissione Trasporti (per meno di un anno) o di quella dell'analoga struttura presso la Provincia di Cagliari, le quali dunque non potevano certo far presupporre il conseguimento delle competenze teoriche e pratiche richieste.»

In modo ancora più esplicito, pur riconoscendo il carattere fiduciario della nomina, i giudici di Palazzo Spada rilevano che: «La indubbia fiduciarità della nomina non può dunque essere ancorata a criteri personali, amicali o di militanza partitica (in una sorta di fiducia cum amico del tutto estranea all'originario schema romanistico).»

Proprio tale importante rilievo in ordine al corretto inquadramento del carattere fiduciario della nomina, consente di formulare qualche riflessione in relazione ad un profilo rimasto in ombra nella decisione.

Il Consiglio di Stato, in un obiter dictum, ha escluso la necessità di procedere ad una valutazione comparativa qualora sussistano più candidati idonei, ciò in considerazione della natura dell'atto di nomina strettamente correlata con le potestà di indirizzo politico e di governo.

La questione non assumeva rilevanza nel caso sottoposto all'esame del Giudice amministrativo, poiché la controversia si svolgeva fra un soggetto in possesso dei requisiti ed altro candidato (quello, in concreto, nominato) che - come accertato nel corso del giudizio di secondo grado - ne era del tutto privo.

Il problema della possibilità o della necessità di procedere a valutazione comparativa si pone nel caso vi siano più candidati astrattamente idonei, soprattutto alla luce delle autorevoli indicazioni interpretative provenienti dai Giudici di Palazzo Spada che hanno chiarito e dato pregnanza alla locuzione «esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale.»

Il legislatore, attraverso l'articolata procedura di nomina, ha inteso disciplinare un meccanismo selettivo finalizzato a garantire che la scelta del Presidente dell'Autorità portuale si orienti su candidati «di alto profilo», e non vi sia un livellamento verso il basso.

La finalità del complesso iter procedurale di cui si è detto non può essere solo quella, per così dire, minima «di evitare che un soggetto totalmente inidoneo finisca comunque per lucrare indebitamente una posizione alla quale non potrebbe aspirare per carenza dei titoli», bensì quella di orientare la scelta verso candidati che siano espressione di competenze professionali di eccellenza nei settori dell'economia, dei trasporti e portuale. Ciò ancor più in considerazione del ruolo strategico dei porti italiani nel sistema dei trasporti e, più in generale, dell'intera economia nazionale.

L'intendimento del legislatore trova un puntuale riscontro testuale nello stesso articolo 8, laddove, al comma 1, si prevede che comunque la nomina sia effettuata tra «personalità che risultano esperte e di massima e comprovata qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale.»

L'uso del termine «personalità» non può che evocare un candidato di «comprovata caratura» culturale e professionale che costituisca garanzia di competenza ma anche e soprattutto di trasparenza, indipendenza ed imparzialità nell'esercizio delle delicate funzioni di regolazione e di amministrazione attribuite dalla legge al Presidente di un'Autorità portuale, che si ricollegano direttamente a i principi costituzionali fissati nell'art.97 Cost..

Il rischio che si corre nell'enfatizzare oltremisura il carattere fiduciario del provvedimento di nomina, sia pure con la precisazione che deve trattarsi di un requisito che non può intendersi ancorato a criteri personali, amicali o di militanza partitica, è che permanga comunque l'eventualità (per non dire, la concreta possibilità) che possano accedere alla carica figure che non soddisfano i requisiti di eccellenza richiesti dalla legge.

Si pensi a quanto accaduto in tempi non lontani per la nomina dei componenti degli organi direttivi e dei vertici delle Authority, laddove i criteri di appartenenza politica hanno prevalso rispetto alla valutazione del profilo culturale e professionale, comportando l'accantonamento di figure di grande rilievo.

Senza contare che il meccanismo della valutazione comparativa consentirebbe a fronte dell'assenza (o, se si vuole, nella totale indeterminatezza) di un percorso professionale prestabilito, di valutare l'effettiva valenza «pratica» delle qualificazioni maturate nei settori di cui alla legge n.84 del 1994.

Non sembra tuttavia fare un passo avanti nella direzione di un miglioramento della procedura di nomina che possa realmente garantire la selezione di personalità di alto profilo, il progetto di riforma della legislazione in materia portuale attualmente in discussione al Senato¹⁴.

¹⁴ Cfr. Disegno di legge n. 370 per la Riforma della legislazione in materia portuale, d'iniziativa dei senatori FILIPPI, AMATI, BERTUZZI, BONFRISCO, CASSON, CHITI, D'ALI ed altri, comunicato alla Presidenza il 3 aprile 2013, in Atti Parl., www.senato.it.

Per quanto attiene ai requisiti per accedere alla carica, l'art. 8 del disegno di legge, al comma 5, prevede che: «Il presidente dell'autorità portuale è nominato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti tra esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nel settore oggetto della presente legge.»

Nella nuova formulazione sembra essere scomparso il riferimento a figure che rappresentino «personalità» nel campo e appare meno «determinata» rispetto al testo attualmente in vigore (che fa riferimento ai settori dell'economia, dei trasporti e portuale) la formula «esperti di massima e comprovata qualificazione professionale nel settore oggetto della presente legge».

Sotto il profilo procedurale è invece scomparso il meccanismo di formazione della terna di candidati, mentre un ruolo fondamentale è attribuito al presidente della giunta regionale territorialmente competente il quale, dando conto dell'avvenuta concertazione con i comuni, le province e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura interessati, propone al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti il nominativo prescelto (art. 8, comma 5, secondo periodo, disegno di legge n.370 cit.).

A parte la ulteriore indeterminatezza in ordine alle procedure di concertazione fra presidente della Regione ed Enti territoriali, anche tale modifica sembra porre maggiori problemi all'interprete di quelli che dovrebbe risolvere, senza garantire adeguatamente la selezione del miglior candidato.

In conclusione, la nomina dei Presidenti delle Autorità portuale (come, più in generale, la nomina dei vertici degli enti pubblici e degli organi apicali dell'apparato amministrativo statale), investe il complesso, difficile e controverso rapporto fra amministrazione e politica¹⁵. Tale rapporto è strettamente legato al tema, assai delicato, della elaborazione e progressiva definizione di un modello di amministrazione pubblica che sia sempre più aderente ai principi di rango costituzionale.

Non può trascurarsi infatti che «il principio di imparzialità stabilito dall'art. 97 Cost. – unito quasi in endiadi con quelli della legalità e del buon andamento dell'azione

¹⁵ La letteratura sui rapporti tra politica ed amministrazione è sterminata. Sia consentito, senza alcuna pretesa di esaustività, richiamare in proposito: L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974; M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri, Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, III ed. Bologna, Il Mulino, 1997; A. CERRI, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, IPZS, 1997; C. COLAPIETRO, *Governo e amministrazione. La dirigenza pubblica tra imparzialità e indirizzo politico*, Torino, Giappichelli, 2004; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Napoli, Iovene, 2002; C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 44 – N.171-172, 1°-2° trimestre 2011, pagg.147-148; A. PATRONI GRIFFI, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della Costituzione nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Vol. XII – Marzo-Aprile 2009; F. BASSANINI, *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in Nuova Rassegna, 2008, pag. 257 ss.; C. PINELLI, *Il «buon andamento» e l'«imparzialità» dell'amministrazione*, in *La Pubblica Amministrazione*, Commentario Cost. Branca-Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994; C. PINELLI, *L'avallo del sistema delle spoglie ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2006, 2357; C. PINELLI, *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, 719; M. CLARICH, *Una rivincita della dirigenza pubblica nei confronti dello strapotere della politica a garanzia dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, pubblicato nella rivista telematica www.neldiritto.it.

amministrativa – costituisce un valore essenziale cui deve informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici»(si veda, in tal senso, Corte Cost. sentenza n.453 del 1990).

I suddetti principi delineano lo sforzo della Costituzione repubblicana di delineare un modello di amministrazione chiamata ad agire «senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento». Un'amministrazione dunque non di parte, né tantomeno «dei partiti» (per una rigorosa ricostruzione dei menzionati principi, Corte Cost. sentenza n.104 del 2007).

Per altro verso, l'attuazione dei suddetti canoni costituzionali non risponde ad un'esigenza puramente «estetica», ma è direttamente funzionale a garantire quel «diritto ad una buona amministrazione», sancito anche dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che concorre all'attuazione di quei valori universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà posti a base anche dell'Ordinamento europeo.

Per questa ragione, se l'elemento fiduciario nel conferimento degli incarichi di vertice dell'Amministrazione non può essere negato in radice, per la necessità di salvaguardare le esigenze di coesione con gli organi di indirizzo politico (il che può rappresentare il fondamento razionale di un rapporto incentrato sull'intuitus personae), d'altra parte è bene prendere atto che «la fiduciarità» non può diventare il parametro prevalente o addirittura esclusivo, a scapito dei requisiti della professionalità, competenza ed imparzialità.

Anche nel caso in esame, è evidente che il bilanciamento fra le anzidette esigenze dovrebbe, in prima battuta, essere assicurato dal legislatore attraverso la codificazione di meccanismi idonei a salvaguardare che la nomina fiduciaria soddisfi anche gli indefettibili requisiti di massima e comprovata qualificazione e di imparzialità. In mancanza, come accade assai spesso, sarà la giurisprudenza a dover colmare tale lacuna.

Avv. Fulvio MEZZINA