Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 5 de junio de 2014[1]

Asunto C-270/13

Iraklis Haralambidis
contra
Calogero Casilli
[**Petición de decisión prejudicial**

planteada por el Consiglio di Stato (Italia)]

«Libre circulación de trabajadores — Funciones del Presidente de una Autoridad Portuaria — artículo 45 TFUE, apartado 4 — Requisito de nacionalidad — Concepto de "Administración Pública" — Facultades de Derecho público — Funciones desarrolladas en el interés general — Facultades desarrolladas de forma esporádica o en circunstancias excepcionales»

1. ¿Está comprendido el puesto de Presidente de una Autoridad Portuaria en el concepto de «Administración Pública» en el sentido del artículo 45 TFUE, apartado 4, y, en consecuencia, pueden reservar los Estados miembros dicho cargo para sus propios nacionales, como excepción al principio de libre circulación de trabajadores? Esa es, en esencia, la cuestión clave que suscitan las cuestiones prejudiciales planteadas por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) (Italia).

2. El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre el concepto de «Administración Pública» en diversos asuntos, tanto en procedimientos prejudiciales como en procedimientos por incumplimiento. Sin embargo, varias sentencias del Tribunal de Justicia, en particular, las más antiguas, son más bien sucintas y no arrojan mucha luz sobre cuestiones que, en mi opinión, son determinantes para valorar si un determinado cargo en la Administración Pública de un Estado miembro está comprendido en el ámbito de aplicación o no del artículo 45 TFUE, apartado 4.

3. Por tanto, el presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de afinar y aclarar en mayor medida el concepto de «Administración Pública», cuyo alcance y significado sólo puede apreciarse, como expondré en las presentes conclusiones, examinando la propia razón de ser del artículo 45 TFUE, apartado 4.

1 — Lengua original: inglés.

I. **Disposiciones legislativas italianas pertinentes**

4. El artículo 38, apartados 1 y 2, del Decreto Legislativo nº 165, de 30 de marzo de 2001, por el que se establecen «normas generales de regulación del trabajo al servicio de las administraciones públicas»,[2] en su versión en vigor en el momento de los hechos, establecía:

«1. Los nacionales de los Estados miembros [de la Unión] podrán acceder a puestos en la Administración Pública que no entrañen el ejercicio directo o indirecto de poderes públicos o que no estén relacionados con la protección de los intereses nacionales.

2. Mediante decreto del Presidente del Consejo de Ministros […] se establecerán los puestos y cargos reservados a los nacionales italianos y los criterios imperativos por los que se rige el acceso por los ciudadanos indicados en el apartado 1 a puestos [en la Administración Pública].»

5. El Decreto del Presidente del Consejo de Ministros objeto del litigio se adoptó el 7 de febrero de 1994.[3] El artículo 1, apartado 1, letra b), de dicho Decreto dispone que los puestos en la Administración Pública a los que sólo se puede acceder si se tiene la nacionalidad italiana incluyen «los cargos administrativos de mayor rango en las estructuras periféricas de la Administración Pública, incluidos los organismos autónomos, los entes públicos no económicos, las provincias, los municipios y las regiones, así como el Banco de Italia».

6. Según la resolución de remisión, las Autoridades Portuarias son un tipo particular de ente público que se rige por la Ley nº 84, de 28 de enero de 1994, «Refundición de las normas sobre puertos» (en lo sucesivo, «Ley nº 84/1994»).[4]

7. El artículo 6, apartado 1, de la Ley nº 84/1994 establece una Autoridad Portuaria para el puerto de Brindisi y para otros lugares y le encomienda las siguientes funciones:

«a) Dirección, programación, coordinación, promoción y control de las operaciones del puerto y de otras actividades comerciales e industriales que se desarrollen en los puertos, con potestad para dictar reglamentos y órdenes, incluso en materia de seguridad frente al riesgo de accidentes relacionados con dichas actividades y con la higiene en el trabajo […]

b) Mantenimiento ordinario y extraordinario de los espacios comunes en la zona del puerto […]

c) Adjudicación y control de los servicios de interés general retribuidos […] a favor de los usuarios del puerto […] previstos mediante Decreto del Ministro de Infraestructuras y Transporte.»

8. Conforme al artículo 6, apartados 2 a 4, de la Ley nº 84/1994, la Autoridad Portuaria tiene personalidad jurídica de Derecho público y está dotada de autonomía administrativa, con arreglo al artículo 12 de dicha ley, y presupuestaria y económica con ciertas limitaciones. Su gestión patrimonial y económica se rige por un reglamento de contabilidad aprobado por el Ministro de Transportes y de la Navegación, de acuerdo con el Ministro de Hacienda. Las cuentas anuales de la Autoridad Portuaria están sujetas al control del Tribunal de Cuentas.

2 — Decreto Legislativo nº 165, de 30 de marzo de 2001, por el que se establecen normas generales relativas a la ordenación del trabajo en las Administraciones públicas (suplemento ordinario de la GURI nº 106, de 9 de mayo de 2001) [Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (Supplemento ordinario alla GURI n. 106 del 9 maggio 2001)].

3 — Decreto del Presidente del Consejo de Ministros nº 174, relativo a las normas para el acceso de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea a los empleos en las Administraciones públicas (GURI nº 61, de 15 de marzo de 1994) [Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n. 174, Regolamento recante norme sull'acceso dei cittadii degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche (GURI n. 61 del 15 maggio 1994)].

4 — Ley nº 84, de 28 de enero de 1994, por la que se adapta la legislación aplicable en materia portuaria (Suplemento ordinario nº 21 a la GURI nº 28 de 4 de febrero de 1994) (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*).

9. A tenor del artículo 7 de la Ley nº 84/1994:

«1. Los órganos de gobierno de la Autoridad Portuaria son: a) el Presidente; b) el Comité Portuario; c) la Secretaría General; d) el Consejo de Auditoría.

2. La remuneración del Presidente [y de los demás miembros de los órganos de gobierno del Puerto] será sufragada por la Autoridad Portuaria y determinada por el Comité Portuario dentro de los límites máximos establecidos […] mediante decreto del Ministro de Transportes y de la Navegación [….].»

10. Esa misma disposición establece en su apartado 3 que el Ministro de Transportes y de la Navegación podrá ordenar mediante decreto el cese del Presidente y la disolución del Comité Portuario en determinadas circunstancias.

11. El artículo 8, apartados 1 y 2, de la Ley nº 84/1994 dispone que el Presidente de la Autoridad Portuaria será nombrado por decreto del Ministro de Transportes y de la Navegación, de acuerdo con la región interesada, de entre una terna de tres expertos cualificados en el ámbito del transporte y de la economía portuaria propuestos por los órganos pertinentes de la provincia, del municipio o de la cámara de comercio competente. El Presidente ocupará su cargo durante cuatro años y podrá ser reelegido una vez. Ejerce la representación de la Autoridad Portuaria.

12. Conforme al artículo 8, apartado 3, de dicha norma, el Presidente de la Autoridad Portuaria tiene atribuidas las siguientes funciones:

«a) presidir el Comité Portuario;

b) someter a la consideración del Comité Portuario el plan operativo trianual para su adopción;

c) someter a la consideración del Comité Portuario el programa de actuación del puerto para su adopción;

d) presentar al Comité Portuario los borradores de acuerdo sobre el presupuesto y sus modificaciones, el balance y la retribución del Secretario General, y ejecutar los acuerdos contractuales del personal de las secretarías técnica y operativa;

e) plantear al Comité Portuario propuestas de acuerdo sobre las concesiones mencionadas en el artículo 6, apartado 5;

f) coordinar las actividades que las administraciones públicas desarrollen en el puerto y coordinar y controlar las actividades objeto de licencia y concesión así como los servicios del puerto [...]

h) gestionar el dominio público marítimo en la zona [de su competencia], con arreglo a la legislación aplicable, desempeñando, previo dictamen del Comité Portuario, las funciones enumeradas en los artículos 36 a 55 y 68 del Código [italiano] de la Navegación [5] y con sus correspondientes normas de desarrollo;

i) ejercer las facultades que los artículos 16 [6] y 18 [7] confieren a la Autoridad Portuaria y adjudicar, previo dictamen del Comité Portuario, las autorizaciones y concesiones mencionadas en dichos artículos cuya duración no exceda de cuatro años y establecer el importe de las cantidades que se perciban como contrapartida […]

5 — Esas disposiciones del Código italiano de la Navegación versan sobre concesiones o uso de zonas del dominio público marítimo (artículos 36 a 55) y sobre la supervisión de las actividades que se desarrollan en los puertos (artículo 68).

6 — El artículo 16 de la Ley nº 84/1994 hace referencia a las «operaciones portuarias y a los servicios portuarios».

7 — El artículo 18 de la Ley nº 84/1994 se refiere a la «adjudicación de concesiones para zonas [portuarias] y muelles».

l) promover la creación de un sindicato para los trabajadores del puerto [...]

m) garantizar la navegabilidad en la zona del puerto y las tareas de desmonte de tierras y mantenimiento de los fondos marinos […] sobre la base de proyectos aprobados por [el órgano administrativo pertinente] y, en caso de urgencia o de necesidad imperiosa, adoptando decisiones vinculantes [...]

n) formular propuestas sobre la delimitación de zonas francas previo dictamen de la Autoridad Marítima y de las administraciones locales afectadas;

n-*bis*) ejercer cualquier otra facultad que la ley no encomiende expresamente a los demás órganos de gobierno de la Autoridad Portuaria.»

13. De conformidad con el artículo 12 de la Ley nº 84/1994, la Autoridad Portuaria está sujeta al control del Ministro de Transportes y de la Navegación. En particular, las decisiones del Presidente y del Comité Portuario deben ser aprobadas por el Ministro cuando tienen por objeto: a) la aprobación del presupuesto, su eventual modificación y el balance, y b) la selección del personal de las secretarías técnica y operativa. Asimismo, las decisiones mencionadas *supra* en la letra a) requieren además la autorización del Ministro de Hacienda. El Tribunal de Cuentas italiano está obligado a supervisar determinadas actividades de la Autoridad Portuaria.

II. **Hechos, procedimiento y cuestión prejudicial**

14. Mediante Decreto de 7 de junio de 2011, dictado tras el procedimiento de nombramiento previsto en la ley, el Ministro de Infraestructuras y Transporte nombró al Sr. Iraklis Haralambidis (en lo sucesivo, «Sr. Haralambidis»), nacional griego, Presidente de la Autoridad Portuaria de Brindisi (Italia).

15. Posteriormente, uno de los otros candidatos al cargo, el Sr. Calogero Casilli (en lo sucesivo, «Sr. Casilli»), nacional italiano, interpuso un recurso ante el Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sede di Lecce (en lo sucesivo, «TAR Puglia») (Tribunal Contencioso-Administrativo Regional de Puglia) en el que solicitó la anulación del decreto ministerial. El Sr. Casilli alegaba que el Sr. Haralambidis no podía ser nombrado Presidente de la Autoridad Portuaria de Brindisi dado que es requisito imprescindible para ocupar dicho cargo tener la nacionalidad italiana.

16. El TAR Puglia admitió el recurso del Sr. Casilli y, mediante sentencia de 26 de junio de 2012, anuló el decreto ministerial de nombramiento del Sr. Haralambidis.

17. El Sr. Haralambidis interpuso recurso de apelación contra la sentencia del TAR Puglia ante el Consiglio di Stato. En ese contexto, el Sr. Haralambidis alegó que, si las normas italianas controvertidas debían interpretarse en el sentido de exigir la nacionalidad italiana para acceder al cargo en cuestión, tales normas eran incompatibles con el artículo 45 TFUE, apartado 4.

18. Al albergar dudas sobre la compatibilidad de las normas italianas controvertidas con el Derecho de la Unión, el Consiglio di Stato decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1. Dado que parece carecer de pertinencia para el caso de autos (nombramiento de un nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea como Presidente de una Autoridad Portuaria, persona jurídica que puede calificarse como organismo de Derecho público) la excepción establecida en el artículo 45 TFUE, apartado 4, en la medida en que versa sobre [...] las relaciones laborales con las administraciones públicas (supuestos que no se dan [...] en el caso de autos) y dado que —no obstante— el cargo fiduciario de Presidente de una Autoridad Portuaria puede tener la

consideración de “actividad laboral” en sentido amplio, [...] ¿constituye una discriminación por razón de la nacionalidad, prohibida por el citado artículo 45, la cláusula que reserva el ejercicio de dicho cargo exclusivamente a los ciudadanos italianos?

2. ¿Puede considerarse que el desempeño por un nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea del cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria italiana está comprendido —por el contrario— en el derecho de establecimiento regulado en los artículos 49 TFUE y ss.? En caso de respuesta afirmativa, ¿constituye la prohibición, establecida en el Derecho interno, en el sentido de que no puede ocupar dicho cargo un nacional no italiano, una discriminación por razón de la nacionalidad, o bien tal circunstancia puede considerarse excluida del citado artículo 51 TFUE?

3. Con carácter subsidiario, ¿constituye el desempeño del cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria italiana por un nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea una prestación de “servicios” en el sentido de la Directiva 2006/123/CE? [8] ¿Es relevante en el presente asunto la exclusión de los servicios portuarios del ámbito de aplicación de dicha Directiva? Y, de no serlo, ¿constituye la prohibición de Derecho interno de que dicho cargo no pueda desempeñarlo un nacional no italiano, una discriminación por razón de la nacionalidad?

4) Con carácter subsidiario de segundo grado, ¿puede considerarse que el desempeño del cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria italiana por un nacional de otro Estado miembro de la Unión Europea, de estimarse que no queda comprendido en las disposiciones antes citadas, es, sin embargo, con carácter más general, a efectos del artículo 15 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea [(en lo sucesivo, “Carta”)], una prerrogativa comprendida en el derecho del nacional [de la Unión] a “trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro” aun prescindiendo de las disposiciones “sectoriales” específicas contenidas en los artículos 45 TFUE y 49 TFUE y ss., así como en la Directiva 2006/123[…] relativa a los servicios en el mercado interior y, por tanto, es contraria la prohibición, establecida en el Derecho interno, de desempeñar dicho cargo —o no— a la prohibición igualmente general de discriminación por razón de la nacionalidad, prevista en el artículo 21, apartado 2, de la […] Carta […]?»

19. Han presentado observaciones escritas en el presente procedimiento el Sr. Haralambidis, el Sr. Casilli, la Autorità Portuale di Brindisi, los Gobiernos italiano, español y neerlandés y la Comisión.

20. El 12 de febrero de 2014, el Tribunal de Justicia solicitó ciertas aclaraciones al Gobierno italiano sobre el significado de determinadas disposiciones de la legislación italiana y, simultáneamente, solicitó a las partes que participaron en la vista que centraran sus alegaciones orales en las dos primeras cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. El Gobierno italiano respondió a la solicitud de aclaraciones el 27 de febrero de 2014.

21. El Gobierno italiano y la Comisión expusieron sus alegaciones orales en la vista celebrada el 26 de marzo de 2014.

8 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36).

III. **Análisis**

A. *Reformulación de las cuestiones prejudiciales*

22. Mediante sus cuatro cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide en esencia si una norma nacional que reserva a los nacionales el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria es compatible con el Derecho de la Unión.

23. Antes de iniciar mi análisis jurídico, considero importante poner el presente asunto en el correcto contexto jurídico para reformular adecuadamente las cuestiones prejudiciales. A dichos efectos, expondré cuatro observaciones preliminares.

24. En *primer* lugar, la resolución de remisión menciona varias disposiciones de Derecho primario de la Unión (artículos 45 TFUE y 49 TFUE y siguientes, y artículos 15 y 21, apartado 2, de la Carta) y de Derecho derivado (disposiciones de la Directiva 2006/123) que podrían oponerse a la norma nacional controvertida.

25. No obstante, como he señalado en la introducción de las presentes conclusiones, en mi opinión, está claro que la disposición clave del Derecho de la Unión en el presente asunto es el artículo 45 TFUE.

26. Pese a las dudas manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente, por un lado, y por el Gobierno italiano, por otro, considero que el Presidente de una Autoridad Portuaria puede ser considerado un trabajador en el sentido de los artículos 45 TFUE a 48 TFUE.

27. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «trabajador» no puede interpretarse de forma distinta en función de las normas o principios aplicables en los distintos Estados miembros dado que es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.[9] Además, debe ser interpretado de forma amplia para incluir a cualquier persona que ejerza unas actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. La característica de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales perciba una retribución.[10]

28. Como han alegado el Gobierno español y la Comisión, el Presidente de una Autoridad Portuaria reúne estas condiciones. En efecto, la persona designada para ocupar ese puesto entabla una relación contractual con la Autoridad Portuaria que, a cambio del trabajo desarrollado por esa persona de forma regular durante un período de tiempo determinado (cuatro años, renovables una sola vez), le abona una retribución. El importe de la retribución se determina de forma anticipada y se ajusta a la de otros puestos de alto nivel en la Administración Pública comparables, dentro de los límites establecidos por los Ministros competentes.

29. Pese a ocupar un cargo ejecutivo en la entidad que lo emplea y, por lo tanto, disfrutar de un margen de discrecionalidad relativamente amplio en lo que respecta al efectivo desempeño de sus funciones, el Presidente está sujeto a supervisión. En particular, el Ministro de Infraestructuras y Transporte (en ocasiones, actuando de acuerdo con el Ministro de Hacienda u otras autoridades administrativas) conserva ciertas facultades discrecionales, de control y, en su caso, sancionadoras con respecto al Presidente de una Autoridad Portuaria.

9 — Véase, entre otras, las sentencias de 14 de junio de 2012, Comisión/Países Bajos (C-542/09), apartado 68, y de 3 de julio de 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121), apartado 16.

10 — Véanse, entre otras, las sentencias de 28 de febrero de 2013, Petersen (C-544/11), apartado 30, y Lawrie-Blum, antes citada, apartados 16 y 17.

30. El Ministro de Infraestructuras y Transporte (de acuerdo con la autoridad regional competente) no sólo nombra al Presidente de una Autoridad Portuaria sino que además también puede cesarlo. Esa medida puede adoptarse cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 7, apartado 3, de la Ley nº 84/1994 y, con carácter general, cuando el cese resulte necesario para garantizar la buena gestión de la Autoridad Portuaria, en virtud de las facultades que el gobierno conserva en la materia de conformidad con la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales italianos. [11]

31. Asimismo, algunas decisiones clave que el Presidente o el Comité Portuario que preside deben adoptar también están sujetas a la autorización del gobierno, como establece el artículo 12 de la Ley nº 84/1994. No obstante, las facultades discrecionales del Ministro competente van más allá. En efecto, como señaló el Gobierno italiano, la jurisprudencia del Consiglio di Stato ha considerado «inconcebible» la posibilidad de que un Presidente de una Autoridad Portuaria ignore deliberadamente las instrucciones que le hayan sido reiteradamente cursadas por el Ministro competente. En ese contexto, el Consiglio di Stato ha insistido en la relación de confianza que debe existir entre el Presidente de una Autoridad Portuaria y el Ministro competente. [12] Así pues, aunque es algo limitada y reviste básicamente la forma de un control *a posteriori*, no puede negarse la subordinación del Presidente de una Autoridad Portuaria al Ministro competente.

32. Por el contrario, el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria carece manifiestamente de las características que se suelen asociar con la idea de un proveedor de servicios independiente: mayor flexibilidad en lo que respecta a la elección del tipo de trabajo y a las tareas que han de ejecutarse, del modo en que dicho trabajo o tareas deben ser acometidas, de la jornada y lugar de trabajo y para seleccionar su propio personal. [13]

33. En resumen, cabe afirmar que el Presidente de una Autoridad Portuaria mantiene una relación laboral *sui generis* con el Estado que, *mutatis mutandis*, es muy similar a la que el Tribunal de Justicia examinó en el asunto Danosa. [14] En dicho asunto, el Tribunal de Justicia consideró que un miembro del Consejo de Administración de una empresa privada debía ser considerado «trabajador» en el sentido de la Directiva 92/85/CEE. [15]

34. Así pues, considero que la situación objeto del litigio principal debe examinarse a la luz de las disposiciones del Tratado sobre libre circulación de trabajadores. Más concretamente, la libertad de circulación de trabajadores (consagrada en el artículo 45 TFUE, apartados 1 a 3) y su excepción (prevista en el apartado 4 de dicha norma) son las disposiciones que pueden ofrecer respuesta en el presente asunto.

35. Dicho esto —pasando ahora a mi *segunda* observación preliminar— en mi opinión, a pesar de su distinto tenor, las normas contenidas en los artículos 45 TFUE, apartado 4, y 51 TFUE deben interpretarse uniformemente. Como han observado de forma convincente los Abogados Generales Mayras [16] y Mancini, [17] el distinto contenido de ambas disposiciones se debe a las distintas situaciones a las que hacen referencia. No obstante, el objetivo que persiguen ambas normas es el mismo: permitir a los Estados miembros establecer excepciones al principio general que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad en el mercado interior, reservando a sus propios

11 — Véase, en particular, la sentencia del Consiglio di Stato de 13 de mayo de 2013, nº 8193/2011, Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, apartado 4.4.1.

12 — *Ibidem*., apartado 4.6.

13 — Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 1989, Agegate (C-3/87, Rec. p. 4459), apartado 36. Véase, asimismo, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Comisión/Italia (C-596/12), apartados 16 y ss., y, *sensu contrario*, la sentencia de 27 de junio de 1996, Asscher (C-107/94, Rec. p. I-3089), apartado 26.

14 — Sentencia de 11 de noviembre de 2010 (C-232/09, Rec. p. I-11405), apartados 38 a 51.

15 — Directiva del Consejo de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348, p. 1).

16 — Conclusiones presentadas en el asunto Reyners (sentencia de 21 de junio de 1974, 2/74, Rec. p. 631).

17 — Conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Francia (sentencia de 3 de junio de 1986, 307/84, Rec. p. 1725).

nacionales el ejercicio de determinadas actividades desarrolladas en interés general por personas a las que se han atribuido a tal efecto determinadas facultades de autoridad. Por consiguiente, en mi opinión, para interpretar y aplicar el artículo 45 TFUE, apartado 4, no sólo debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre dicha disposición sino también, *mutatis mutandis*, los principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 51 TFUE, que en gran medida se ha desarrollado de forma similar. [18]

36. En *tercer* lugar, como ha apuntado acertadamente en sus observaciones la Comisión, las demás disposiciones del Derecho de la Unión mencionadas por el órgano jurisdiccional nacional o bien no son aplicables al procedimiento principal o, en cualquier caso, son superfluas al objeto de apreciar el litigio principal. Para empezar, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 establece expresamente que no es aplicable a «los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado». Pues bien, incluso si se considerase que el Presidente de una Autoridad Portuaria es un proveedor de servicios, en principio queda excluida la aplicación de la Directiva 2006/123. Asimismo, las dos disposiciones de la Carta citadas por el órgano jurisdiccional remitente no parecen añadir ningún elemento de incompatibilidad adicional al que podría derivarse de la aplicación de las normas sobre libre circulación de trabajadores. [19] En efecto, tanto el artículo 15, que versa sobre la «libertad profesional y [el] derecho a trabajar», como el artículo 21, apartado 2, de la Carta, que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados de la Unión, consagran principios que están explícita o implícitamente contenidos en el artículo 45 TFUE.

37. En *cuarto* y último lugar, ha de insistirse desde un primer momento en que el Tribunal de Justicia ha adoptado sistemáticamente la definición *funcional* de los puestos que forman parte de la Administración Pública a los efectos del artículo 45 TFUE, apartado 4. [20] Así pues, lo realmente importante en virtud de dicha disposición no es la designación o el estatuto jurídico del cargo, su vínculo orgánico con las autoridades públicas, [21] o su posición en la Administración Pública, [22] sino su auténtica naturaleza, responsabilidades y funciones. [23]

38. Por consiguiente, en el presente asunto, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse de forma abstracta sobre si el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria puede reservarse a los nacionales de los Estados miembros en virtud del artículo 45 TFUE, apartado 4. El Tribunal de Justicia sólo puede analizar y dictar una resolución sobre si ello es posible en relación con el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria conforme figura regulado en la legislación italiana en el caso concreto. En efecto, es posible que la apreciación sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una norma nacional de otro Estado miembro relativa a un cargo similar lleve a una conclusión diferente en la medida en que la naturaleza, responsabilidades y funciones inherentes a dicho cargo difieran de las examinadas en el presente asunto. Sin embargo, ello no significa que los principios sobre los que se basa el análisis jurídico en el presente asunto vayan a ser distintos en futuros supuestos. [24]

18 — A dichos efectos, véase en la doctrina, Dashwood, A. y otros, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford y Portland: 2011 (6ª ed.), p. 569; Mortelmans, K.J.M., «The Functioning of the Internal Market: The Freedoms», en Kapteyn, P.J.G. *y otros* (eds.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn: 2008 (4ª ed.), pp. 575 a 784, especialmente p. 731; y Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2007 (4ª ed.), p. 520.

19 — Véase el artículo 52, apartado 2, de la Carta.

20 — Véanse la sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 12, y las conclusiones presentadas por el Abogado General Léger en el asunto Comisión/Grecia (sentencia de 2 de julio de 1996, C-290/94, Rec. p. I-285), punto 21.

21 — El hecho de que la persona que ocupe el cargo sea empleada de una persona física o jurídica de Derecho privado no descarta, por sí mismo, la aplicabilidad del artículo 45 TFUE, apartado 4, si se demuestra que, para cumplir determinadas actividades, dicha persona actúa como representante del poder público. Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Rec. p. I-10391), apartado 43.

22 — Véanse, en ese sentido, las sentencias de 12 de febrero de 1974, Sotgiu (152/73, Rec. p. 153), apartado 5, y Comisión/Francia, antes citada, apartado 11.

23 — Véanse, a dichos efectos, las sentencias de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. I-3207), apartado 28, y Comisión/Francia, antes citada, apartado 12.

24 — Véanse, en particular, las consideraciones desarrolladas *infra* en los puntos 46 a 62.

39. Habida cuenta de lo anterior, considero que las cuatro cuestiones planteadas por el Consiglio di Stato pueden examinarse conjuntamente y reformularse del siguiente modo: «¿Es compatible con el artículo 45 TFUE una norma nacional que reserva a los nacionales del Estado miembro el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria, que ejerce funciones como las mencionadas en el artículo 8, apartado 3, de la Ley nº 84/1994?»

B. *Consideración de las cuestiones prejudiciales planteadas*

40. Antes de exponer los motivos por los que considero que la respuesta a la cuestión planteada por el Consiglio di Stato, conforme ha sido reformulada, debe ser negativa, recordaré brevemente la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia y, al mismo tiempo, realizaré una reflexión basada en los principios contenidos en ella con la intención de aclarar en mayor medida cuál es la interpretación correcta del artículo 45 TFUE, apartado 4.

41. La libre circulación de personas y, en particular, de los trabajadores, es uno de los principios fundamentales de la Unión. Según el artículo 45 TFUE, apartado 2, supone la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, con independencia de su naturaleza o alcance, entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo. [25]

42. Sin embargo, el artículo 45 TFUE, apartado 4, establece que las disposiciones de dicho artículo no se aplican a los empleos en la Administración Pública. Pues bien, al constituir una excepción a un principio general, dicha disposición debe ser interpretada de forma estricta o, según ha declarado en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia, de un modo «que limite su alcance a cuanto sea estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que esta disposición permite proteger a los Estados miembros». [26]

43. Según reiterada jurisprudencia, el concepto de «Administración Pública» a efectos de dicha norma debe interpretarse y aplicarse uniformemente en toda la Unión y no es posible por tanto dejarlo a la absoluta discreción de los Estados miembros. [27] El Tribunal de Justicia ha declarado sistemáticamente que el concepto de Administración Pública únicamente se refiere a los empleos que suponen, por parte de sus titulares, la existencia de una «relación particular de solidaridad» con el Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del vínculo de nacionalidad. [28]

44. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no ha analizado nunca el concepto de «relación particular de solidaridad» con el Estado. El Tribunal de Justicia únicamente ha señalado que deben cumplirse dos requisitos *muy estrictos* [29] para que un empleo esté comprendido en el concepto de «Administración Pública»: el empleo debe implicar una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado y

25 — Véanse, entre otras, las sentencias de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia, (167/73, Rec. p. 359), apartados 43 y 44, y de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs (C-514/12), apartado 23.

26 — Véase, entre otras muchas, las sentencias Lawrie-Blum, antes citada, apartado 26, y de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia (225/85, Rec. p. 2625), apartado 7.

27 — Véase la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Anker y otros (C-47/02, Rec. p. I-10447), apartado 57 y jurisprudencia citada.

28 — *Ibidem*, apartado 58 y jurisprudencia citada.

29 — Véase la sentencia, antes citada, Comisión/Luxemburgo, apartado 33 y jurisprudencia citada.

de las demás entidades públicas.[30] También ha añadido que, aunque se cumplan ambas condiciones, no está justificado establecer una excepción al principio de prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad cuando el poder público únicamente se ejerce de forma ocasional o constituye una pequeña parte de la actividad general inherente al empleo.[31]

45. Así pues, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia establece un análisis en tres fases en relación con la aplicación del artículo 45 TFUE, apartado 4. Antes de analizar con mayor grado de detalle estas tres fases examinaré brevemente el concepto de «relación particular de solidaridad» dado que, en mi opinión, aclara la propia razón de ser de dicha estipulación. Como tal, ese concepto constituye el contexto en el que los principios derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia deben ser interpretados y aplicados.

1. El concepto de «relación particular de solidaridad»

46. El concepto de relación particular de solidaridad entra en juego en relación con empleos que, conforme a la opinión legítima del Estado, entrañan deberes que por sus características intrínsecas sólo están en condiciones óptimas de desarrollar aquellas personas ligadas al Estado, no sólo por una mera relación laboral, sino también por su nacionalidad. La presunción subyacente es que una persona suele sentir mayor lealtad, confianza y devoción por el país al que ella, su familia y sus raíces pertenecen. De hecho, los principios predominantes para otorgar la nacionalidad de una persona son la sangre («*ius sanguinis*») o el territorio («*ius soli*»). Según dicha teoría, si faltan esos vínculos de *sanguis* y *solum*, una persona puede estar menos dispuesta o simplemente ser menos capaz para desarrollar sus funciones en cualquier circunstancia para cumplir plenamente un cometido en interés público.

47. Esa persona puede estar menos *dispuesta* porque, por ejemplo, es posible que el titular del cargo deba anteponer los intereses de la comunidad o del Estado a los suyos propios pese a que, en determinadas circunstancias, no resulte fácil. Esa situación podría surgir, en particular, en el caso de personas que ocupan cargos en las fuerzas armadas o en los cuerpos de seguridad de los Estados miembros.

48. Es posible que sea menos *capaz* porque, por ejemplo, los ciudadanos que se vean afectados por el ejercicio de los poderes públicos que le han sido concedidos no reconozcan que esa persona actúa en representación y en interés del Estado.[32] Por poner un ejemplo, es posible que se considere que un extranjero no es lo suficientemente representativo de dicho país para acceder a los más altos cargos del gobierno. Asimismo, cabe que los ciudadanos consideren que una persona que no presenta vínculos estrechos desde el punto de vista social, político y cultural con la sociedad en la que debe desarrollar sus funciones públicas no es «uno de ellos». Ello puede derivar en que las medidas que adopte en nombre del Estado, que pueden tener consecuencias importantes para sus ciudadanos, gocen de menor legitimidad y aceptación. Eso puede suceder, entre otros supuestos, en el caso de la judicatura nacional.

49. No obstante, las Comunidades se fundaron precisamente con el objetivo de superar los tiempos de «*Blut und Boden*». Además, ninguno de los Estados miembros, como entes soberanos, ni sus ciudadanos, son hoy lo que eran cuando se fundaron las Comunidades.[33]

30 — Véanse, entre otras, las sentencias de 26 de mayo de 1982, Comisión/Bélgica (149/79, Rec. p. 1845), apartado 10, y Comisión/Grecia, antes citada, apartado 2.

31 — Véanse las sentencias Anker y otros, apartados 63 y 64, y Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, apartados 44 y 45, antes citadas.

32 — Procede señalar que dicha idea fue mencionada en la vista por el Gobierno italiano, de forma acertada en mi opinión.

33 — Véase, en este contexto, el reciente debate sobre la posibilidad de adquirir la nacionalidad simplemente en función del patrimonio en algunos Estados.

50. En primer lugar, la percepción del papel del Estado, i) en la sociedad, y ii) en el ámbito internacional, está cambiando de forma radical. En lo que respecta al primero de dichos aspectos, lo que los ciudadanos esperan que el Estado haga por ellos y el modo de hacerlo está cambiando rápidamente dentro de la sociedad. En las últimas décadas ha surgido una tendencia clara hacia la privatización y externalización de cometidos que, en el pasado, estaban estrictamente reservados a las autoridades públicas. [34] En cuanto al segundo, recientemente la doctrina ha subrayado que en el actual mundo globalizado, en el que partes significativas de las competencias constitucionales de los Estados soberanos han sido transferidas a organizaciones supranacionales o son ejercidas *de facto* en distintos foros internacionales, [35] el concepto de soberanía no puede entenderse del modo en que dichos conceptos tradicionales se utilizaban en el pasado. [36]

51. En segundo lugar, el concepto de ciudadanía también ha sufrido cambios importantes. A raíz de una mayor movilidad de los trabajadores (y, con carácter general, de las personas) dentro de la Unión, la solidaridad que históricamente los Estados esperaban de sus ciudadanos se ha deteriorado o, al menos, transformado en términos conceptuales dentro de la Unión. Asimismo, desde que se firmó el Tratado de Maastricht, los Tratados de la Unión incluyen la ciudadanía europea como un concepto independiente y colateral al de la ciudadanía de los Estados miembros. Como el Tribunal de Justicia declaró en el asunto ejemplar Grzelczyk, «la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico». [37] En otras palabras, parafraseando al Abogado General Jacobs en sus conclusiones presentadas en el asunto Konstantinidis, [38] cualquier ciudadano de la Unión está facultado para afirmar «*civis europaeus sum*» y para invocar dicho estatuto para oponerse a cualquier violación de sus derechos fundamentales y, yo añadiría, a cualquier discriminación injustificada y no razonable basada en la nacionalidad en el seno de la Unión.

52. Por consiguiente, el artículo 45 TFUE, apartado 4, debe ser interpretado con arreglo a las circunstancias existentes a día de hoy. [39]

53. A la luz de las consideraciones anteriores examinaré a continuación con mayor detalle el análisis en tres fases mencionado en los puntos 44 y 45 *supra*.

2. El análisis en tres fases para la aplicación del artículo 45 TFUE, apartado 4

54. En lo que atañe a la primera fase relativa al ejercicio de poderes conferidos por el Derecho público, hasta la fecha el Tribunal de Justicia no ha ofrecido una definición general y clara de dichos conceptos. Sin embargo, cabe extraer varios elementos de la jurisprudencia, entre ellos, por los motivos que ya se han explicado, el elemento referente al desarrollo de actividades relacionadas con el ejercicio del poder público en virtud del artículo 51 TFUE.

34 — Es interesante señalar que dicha tendencia no sólo está llevando a una mayor participación de los ciudadanos y de las empresas privadas en actividades gubernamentales, sino que también está dando lugar a un incremento notable de las relaciones comerciales entre gobiernos en el ámbito internacional. Véase Dettmer, O., «Unbundling the nation state — Countries have started to outsource public services to each other», 14(2014) *The Economist* (publicado el 8 de febrero de 2014).

35 — Sand, I.J., «From National Sovereignty to International and Global Cooperation: The Changing Context and Challenges of Constitutional Law in a Global Society», 2007, *Scandinavian Studies in Law*, pp. 273 a 298, especialmente p. 275.

36 — Véanse, entre otros Weiler, J.H.H., *The Constitution of Europe — «Do the new clothes have an emperor?» and other essays on European integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999; MacCormick, N., *Questioning Sovereignty*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

37 — Sentencia de 20 de septiembre de 2001 (C-184/99, Rec. p. I-6193), apartado 31.

38 — Sentencia de 30 de marzo de 1993 (C-168/91, Rec. p. I-1191), punto 46.

39 — En virtud de ello, considero que las conclusiones alcanzadas en un asunto particularmente antiguo sobre la aplicabilidad del (actual) artículo 45 TFUE, apartado 2, pueden no ser un precedente útil. Por ejemplo, actualmente yo no respaldaría lo que el Tribunal de Justicia consideró una aplicación correcta de dicha disposición en el apartado 8 de su sentencia Comisión/Bélgica, antes citada.

55. En primer lugar, no hay duda de que estos términos incluyen el poder de *imperium*,[40] a saber, los poderes legislativo, ejecutivo, judicial y militar supremos inherentes al concepto de poderes soberanos que el Estado ejerce a través de determinados órganos o individuos.[41] En segundo lugar, en mi opinión es indiscutible que dichos términos también engloban una potestad que se suele definir con el término *potestas*,[42] que hace referencia a todas las facultades que permiten adoptar medidas legalmente vinculantes con independencia (o a pesar) de la voluntad del destinatario y que se ejecutan mediante coerción o pena.[43] En tercer lugar, también es evidente que no cabe entender automáticamente que el mero ejercicio de *cualquier* poder de naturaleza administrativa (es decir, de naturaleza distinta a la que es propia de los particulares) afecta a poderes conferidos por el Derecho público. En efecto, los empleos que básicamente suponen la realización de tareas administrativas o el desempeño de funciones técnicas,[44] y que no entrañan el ejercicio de facultades discrecionales o de decisión,[45] no están comprendidos en dicho concepto.

56. Sin duda, existe una zona gris entre estas categorías en las que puede no resultar tan fácil determinar si las facultades administrativas inherentes a un cargo público concreto están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 45 TFUE, apartado 4. En mi opinión, únicamente una apreciación caso por caso que tenga en cuenta todas las características de las prerrogativas y actividades relacionadas con un cargo concreto puede permitir al intérprete realizar dicha determinación.

57. La «brújula» que en mi opinión apunta hacia la dirección correcta lleva forzosamente, como ya he indicado anteriormente, a determinar si existen razones objetivas por las que un Estado puede considerar que, con toda probabilidad, únicamente las personas que estén ligadas a él por el vínculo de nacionalidad están más dispuestas o son más capaces para desempeñar las funciones de un determinado cargo. Los criterios que considero particularmente relevantes en este sentido son los siguientes: i) cercanía o conexión de las actividades desarrolladas con las facultades de *imperium* o *potestas* antes citadas; ii) que el empleo suponga la realización de actividades que guarden relación con la protección de intereses esenciales de la seguridad de los Estados miembros;[46] iii) el grado de responsabilidad[47] que el ejercicio de dichos poderes implica en términos de rango o de tareas de gestión o supervisión;[48] iv) que en la sociedad moderna se considere que tales facultades, por su propia naturaleza[49] o de forma habitual,[50] deben ser ejercidas por autoridades estatales; v) los efectos de largo

40 — En relación con dicha expresión, véanse asimismo las conclusiones conjuntas del Abogado General Cruz Villalón presentadas en los asuntos Comisión/Bélgica (C-47/08, Rec. p. I-4105); Comisión/Francia (C-50/08, Rec. p. I-4195); Comisión/Luxemburgo (C-51/08, Rec. p. I-4231); Comisión/Austria (C-53/08, Rec. p. I-4309); Comisión/Alemania (C-54/08, Rec. p. I-4355), y Comisión/Grecia (C-61/08, Rec. p. I-4399), punto 97, sentencias de 24 de mayo de 2011.

41 — «Pues bien, los elementos del mando supremo son los siguientes: promulgar y derogar leyes, declarar la guerra y la paz, conocer y juzgar cualquier controversia por sí mismo o a través de jueces designados, nombrar a todos los Magistrados, Ministros y Consejeros.» (Thomas Hobbes, *De Cive* (de los ciudadanos) [1642], capítulo VI, § XVIII.)

42 — Véase, para un significado general de dicho término, Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Filadelfia, 1953, p. 640.

43 — Véanse, en ese sentido, las sentencias Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, apartado 42, y Anker y otros, apartado 61, antes citadas.

44 — Véanse, por analogía, la sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia (C-3/88, Rec. p. 4035), apartado 13; de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec. p. I-2941), apartados 39 y 40, y de 22 de octubre de 2009, Comisión/Portugal (C-438/08, Rec. p. I-10219), apartado 40.

45 — Véase la sentencia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia (225/85, Rec. p. 2625), apartado 9. Véase, asimismo, por analogía, la sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Francia, apartado 76, y la sentencia Reyners, apartados 51 a 53, antes citadas.

46 — Véase el artículo 346 TFUE, apartado 1.

47 — Véase, en ese sentido, la sentencia de 27 de noviembre de 1991, Bleis (C-4/91, Rec. p. I-5627), apartado 6.

48 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de mayo de 1982, Comisión/Bélgica, apartados 8 y 11, y de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, apartado 9, antes citadas. Véase asimismo por analogía, la sentencia Comisión/Portugal, antes citada, apartado 41.

49 — Véanse las conclusiones presentadas por la Abogado General Stix-Hackl en el asunto Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, antes citado, punto 83.

50 — Sentencias de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo, apartado 27, y de 26 de mayo de 1982, Comisión/Bélgica, apartado 12, antes citadas.

alcance o, por el contrario, limitados que las actividades inherentes al puesto pueden tener en otras personas, y vi) que las actuaciones o medidas adoptadas por el titular del cargo produzcan consecuencias jurídicas inmediatas y directas frente a otras personas o que únicamente sean auxiliares o preparatorias. [51]

58. Este último aspecto requiere una explicación más profunda. En efecto, una participación *indirecta* en el ejercicio de poderes públicos también puede considerarse suficiente para cumplir los requisitos del concepto de «Administración Pública» en determinadas circunstancias. [52] Sin embargo, dicha participación indirecta no puede ser tan *remota* [53] como para que el vínculo entre el ejercicio efectivo de poderes públicos y la contribución del titular del puesto a dicho ejercicio sea débil o insignificante. [54]

59. Una vez que se ha determinado que el puesto en cuestión entraña la participación en el ejercicio de poderes públicos en el sentido del artículo 45 TFUE, apartado 4, aún debe comprobarse en una segunda fase si dichas facultades se confieren para perseguir el interés general. Dicho de otro modo, debe valorarse si la persona que ocupa el cargo público debe desempeñar funciones en interés de la comunidad en lugar de tareas que persiguen un interés privado.

60. Por lo tanto, esta condición no se cumplirá cuando el Estado confiera a un particular o entidad facultades especiales o prerrogativas, a cambio de una contraprestación económica o, en todo caso, en el marco de una relación sinalagmática, que dicha persona o entidad pueda utilizar en su propio interés o en el de un número limitado de personas. Asimismo, estoy de acuerdo con el Gobierno italiano en que esta condición tampoco se cumple cuando las facultades administrativas deben ejercitarse en aras de un interés meramente económico o industrial del Estado. En otras palabras, lo determinante a efectos del artículo 45 TFUE, apartado 4, es el interés del Estado como comunidad y no cuando actúa como un operador más en el mercado.

61. Por último, pasando a la tercera fase del análisis, para que el artículo 45 TFUE, apartado 4, sea aplicable es necesario que el ejercicio de los poderes públicos conferidos en aras del interés general no sea únicamente ocasional o no constituya únicamente una parte menor en el conjunto de las actividades que desarrolla la persona que ocupa el cargo objeto de análisis. En efecto, el Tribunal de Justicia ha considerado que el ejercicio de los poderes públicos previstos en el artículo 45 TFUE, apartado 4, por parte de no nacionales del Estado miembro de que se trata que sea únicamente esporádico o excepcional no puede socavar los intereses que dicha disposición pretende proteger. Pues bien, un empleo únicamente estará comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 45 TFUE, apartado 4, cuando el ejercicio del poder público en aras del interés general constituya la función básica de dicho cargo, [55] o al menos cuando esté previsto que sea regular. [56] En mi opinión, el principio de proporcionalidad debe desempeñar una función clave en este contexto. [57]

62. A la luz de estos principios examinaré a continuación la aplicabilidad del artículo 45 TFUE, apartado 4, al cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria que desempeña funciones como las previstas en la legislación italiana.

51 — Véase, por analogía, la sentencia Comisión/Portugal, antes citada, apartado 36 y jurisprudencia citada.

52 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 28.

53 — Véase la sentencia de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo, antes citada, apartado 31.

54 — Por ejemplo, véanse por analogía, las sentencias de 29 de octubre de 1998, Comisión/España (C-114/97, Rec. p. I-6717), apartados 37 y 38, y Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, antes citada, apartados 47 y 48.

55 — Véanse las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Lawrie-Blum, antes citado, p. 2136.

56 — Véase la jurisprudencia citada en la nota 29.

57 — Véanse las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Comisión/Bélgica, puntos 140 y ss, sentencia de 24 de mayo de 2011.

3. Aplicabilidad del artículo 45 TFUE, apartado 4, al presente asunto

63. El Sr. Haralambidis, la Autorità Portuale di Brindisi, el Gobierno italiano y la Comisión sostienen que el artículo 45 TFUE, apartado 4, no es aplicable al litigio principal. En esencia, insisten en que el puesto requiere principalmente habilidades técnicas y de gestión y que el ejercicio de poderes públicos a efectos del artículo 45 TFUE, apartado 4, es en todo caso ocasional. Por consiguiente, el artículo 45 TFUE, apartados 1 y 3, se opone a una norma nacional que exige la nacionalidad italiana para acceder al cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria.

64. Por el contrario, el Sr. Casilli y los Gobiernos español y neerlandés alegan que el puesto de Presidente de una Autoridad Portuaria está claramente comprendido en el concepto de «Administración Pública» en el sentido del artículo 45 TFUE, apartado 4. Insisten en que las potestades administrativas conferidas a las personas que ocupan ese puesto son bastante amplias y que se ejercitan en aras del interés general.

65. A continuación, analizaré las facultades que la legislación italiana atribuye al cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria aplicando el análisis en tres fases expuesto *supra*. Como se verá, la mayor parte de las facultades conferidas al Presidente de una Autoridad Portuaria no pueden considerarse facultades de Derecho público en el sentido del artículo 45 TFUE, apartado 4. Además, las facultades que podrían quedar comprendidas en dicha definición no se ejercen en interés de la comunidad, sino exclusivamente en el interés particular de la Autoridad Portuaria, o únicamente está previsto que se ejerciten de forma esporádica o en circunstancias excepcionales.

66. Desde un primer momento procede señalar que está claro que todos los poderes de que disfruta el Presidente de una Autoridad Portuaria en virtud de la legislación italiana no son los que el Estado suele atribuir a sus órganos ejecutivos, militares o judiciales supremos. Tampoco están estrechamente vinculados a dichos poderes soberanos.

67. Es cierto que el desempeño de las funciones de Presidente suele conllevar una gran responsabilidad y supone un margen de discrecionalidad relativamente amplio. Tampoco se discute que a menudo desarrolla su actividad a través de actos de naturaleza administrativa que producen efectos jurídicos inmediatos frente a sus destinatarios. Sin embargo, sólo algunas de dichas actividades suponen una auténtica facultad de decisión y, cuando es el caso, rara vez entrañan la adopción de medidas que puedan ser ejecutadas sin la ayuda de la policía o de los órganos jurisdiccionales nacionales. [58]

68. En cuanto a las tareas confiadas al Presidente de una Autoridad Portuaria de conformidad con el artículo 8, apartado 3, letras a), b), c), d), e) y n) de la Ley nº 84/1994, procede señalar que al Presidente únicamente se le otorga la facultad de formular propuestas al Comité Portuario. Sin ánimo de poner en duda la importancia o el carácter principal de su papel como presidente de dicho órgano, la verdad es que el Comité Portuario está compuesto por varios miembros y el Presidente no goza de ninguna prerrogativa especial con respecto a los demás miembros (como por ejemplo, derecho de veto). En todo caso, dichas actuaciones (por ejemplo, el presupuesto, el balance y el plan operativo trianual de la Autoridad Portuaria) son de naturaleza puramente programática y surten la mayor parte de sus efectos en el seno de la entidad que los adopta.

69. En lo que respecta a las tareas mencionadas en el artículo 8, apartado 3, letras f) y l), de la Ley nº 84/1994, hay que observar que están definidas en términos amplios y que llevan básicamente aparejadas facultades de coordinación o promoción de actividades que, en última instancia, son desarrolladas por otras autoridades u órganos.

58 — En relación con la importancia de este elemento, véanse, por analogía, las sentencias Comisión/Portugal, apartado 44, y de 24 de mayo de 2011, Comisión/Francia, apartado 93, antes citadas.

70. Ciertamente, el Presidente de una Autoridad Portuaria no tiene potestades de decisión y ejecución en relación con los cometidos que le encomienda el artículo 8, apartado 3, letras h), i) y m) de la Ley nº 84/1994.

71. Así pues, tras un análisis exhaustivo, no creo que el ejercicio de estas facultades sea suficiente para cumplir las condiciones *muy estrictas* que impone el artículo 45 TFUE, apartado 4. Por un lado, en mi opinión las facultades conferidas en materia de concesión de autorizaciones y adjudicación de concesiones para utilizar determinadas zonas del puerto o para desarrollar otras actividades en el puerto son básicamente comparables a las que ejercen las empresas privadas que desarrollan una actividad industrial o comercial. En particular, pese a que revisten la forma de actos administrativos y hacen referencia a bienes de dominio público, las medidas que adopta el Presidente de una Autoridad Portuaria en ese contexto son, desde el punto de vista económico, análogas a los contratos de arrendamiento o préstamo que celebran las empresas privadas. [59] Por otro lado, el objetivo principal que persigue el Presidente de una Autoridad Portuaria cuando desempeña sus funciones en ese ámbito es, como señala el Gobierno italiano, garantizar un uso eficiente y rentable del dominio público gestionado por la Autoridad Portuaria. En otras palabras, la «Estrella Polar» que guía la actividad del Presidente en ese ámbito es el interés financiero y económico del organismo que preside y no el interés más general de la comunidad.

72. Dicho esto, en mi opinión, hay dos funciones que el Presidente de una Autoridad Portuaria tiene conferidas que entrañan facultades coercitivas frente a los ciudadanos y que parecen ejercerse no sólo en interés de la propia Autoridad Portuaria sino también parcialmente en aras del de la comunidad. En primer lugar, me refiero a la facultad, prevista en los artículos 54 y 55 del Código italiano de la Navegación [al que remite el artículo 8, apartado 3, letra h), de la Ley 84/1994], consistente en la posibilidad de adoptar una resolución para exigir a una persona que haya ocupado una zona del dominio público marítimo de forma ilegal que restablezca la situación previa en un plazo determinado y, en caso de no hacerlo, ordenar el restablecimiento de oficio a expensas del infractor. En segundo lugar, me refiero a la obligación de garantizar la navegabilidad en la zona del puerto y las tareas de desmonte de tierras y mantenimiento de los fondos marinos con respecto a la cual el Presidente de la Autoridad Portuaria tiene atribuida la facultad de adoptar resoluciones vinculantes en caso de urgencia o de necesidad imperiosa.

73. No obstante, es evidente que dichas facultades no constituyen las funciones básicas encomendadas al Presidente de una Autoridad Portuaria. Más bien constituyen una parte relativamente poco importante del conjunto de su actividad. Asimismo, el Gobierno italiano confirmó que está previsto que éstas se ejerzan únicamente de forma esporádica o en circunstancias excepcionales. En efecto, en las zonas que gestiona la Autoridad Portuaria, quien ejerce poderes de policía y coercitivos más amplios y generales son los cuerpos de policía y, más concretamente, las *Capitanerie di Porto — Guardia Costiera* (la guardia costera italiana). [60] Además, la ejecución de cualquier otra medida adoptada por el Presidente de una Autoridad Portuaria exige la colaboración de dichos cuerpos de policía y, en algunos casos, la intervención de un juez.

74. Por último, el artículo 8, apartado 3, letra n-*bis*) de la Ley nº 84/1994 establece una disposición residual. [61] Sin embargo, tras un análisis general de la Ley nº 84/1994, no veo cómo dicha facultad podría cumplir los requisitos previstos en el artículo 45 TFUE, apartado 4.

59 — Véase la sentencia de 25 de octubre de 2007, CO.GE.P. (C-174/06, Rec. p. I-9359), apartados 31 a 35.

60 — La guardia costera italiana es un cuerpo de la Marina italiana cuyas tareas y funciones están básicamente vinculadas al uso civil de las zonas marítimas.

61 — El artículo 8, apartado 3, letra n-*bis*), de la Ley nº 84/1994 establece que «el Presidente de una Autoridad Portuaria tiene atribuidas las siguientes funciones: […] ejercer cualquier otra potestad [conferida a la Autoridad Portuaria] que la ley no encomiende expresamente a los demás órganos de gobierno de la Autoridad Portuaria».

75. Para concluir, en mi opinión, el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria es un puesto en el que la mayor parte de las funciones que tiene atribuidas y, en cualquier caso, las facultades más importantes inherentes a él, son de naturaleza técnica y de gestión. Esencialmente, los requisitos exigidos para desempeñar ese cargo son los conocimientos y la experiencia en el ámbito del transporte, la economía y los recursos humanos. No veo por qué motivo un Estado miembro podría entender razonablemente que, con toda probabilidad, únicamente un nacional de dicho Estado sería suficientemente capaz o estaría lo suficientemente dispuesto como para desempeñar las funciones inherentes a ese cargo. Dicho de otro modo, no veo el valor añadido que el vínculo de nacionalidad puede aportar al adecuado cumplimiento de los deberes que la ley impone al Presidente de una Autoridad Portuaria.

IV. **Conclusión**

76. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Consiglio di Stato:

«El artículo 45 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que reserva a los nacionales del Estado miembro el cargo de Presidente de una Autoridad Portuaria que ejerce funciones como las mencionadas en el artículo 8, apartado 3, de la Ley nº 84, de 28 de enero de 1994, por la que se adapta la legislación aplicable en materia portuaria (Legge 28 gennaio 1994, n. 84, *Riordino della legislazione in materia portuale*).»