Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NILS WAHL
presentate il 5 giugno 2014[1]

Causa C-270/13

Iraklis Haralambidis
contro
Calogero Casilli

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Libera circolazione dei lavoratori — Funzioni del presidente di un'autorità portuale — Articolo 45, paragrafo 4, TFUE — Condizione relativa alla nazionalità — Nozione di "pubblica amministrazione" — Pubblici poteri — Funzioni esercitate nell'interesse generale — Poteri esercitati sporadicamente o in circostanze eccezionali»

1. Se l'incarico di presidente di un'autorità portuale rientri nella nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE e, conseguentemente, se gli Stati membri possano limitare tale incarico ai propri cittadini, in deroga alla norma sulla libera circolazione dei lavoratori. È questo, in sostanza, il problema fondamentale sollevato dalle questioni pregiudiziali poste dal Consiglio di Stato (Italia).

2. La Corte ha già trattato la nozione di «pubblica amministrazione» in numerose cause proposte dinanzi ad essa, sia in procedimenti pregiudiziali sia in procedimenti di infrazione. Tuttavia, alcune sentenze della Corte, in particolare quelle più risalenti, sono piuttosto concise e non fanno abbastanza luce su aspetti che – a mio avviso – sono cruciali nel valutare se un dato impiego nella pubblica amministrazione di uno Stato membro rientri o meno nell'ambito di applicazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE.

3. La presente causa offre quindi alla Corte un'opportunità per affinare e chiarire ulteriormente la nozione di «pubblica amministrazione», la cui portata e il cui significato possono solamente essere valutati, come proverò a spiegare in queste conclusioni, guardando alla stessa *raison d'être* dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE.

1 — Lingua originale: l'inglese.

I – **Disposizioni legislative italiane pertinenti**

4. L'articolo 38, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001, «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche» [2], nella versione in vigore all'epoca dei fatti, disponeva che:

«1. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale.

2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (…) sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1».

5. Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in questione è stato adottato il 7 febbraio 1994 [3]. L'articolo 1, comma 1, lettera b) di tale decreto dispone che i posti nelle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana comprendono «i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia».

6. Secondo la decisione di rinvio, le autorità portuali sono un particolare tipo di ente pubblico, disciplinato dalla legge n. 84 del 28 gennaio 1994, «Riordino della legislazione in materia portuale» (in prosieguo: la «legge n. 84/1994») [4].

7. L'articolo 6, comma 1, della legge n. 84/1994 istituisce un'autorità portuale, fra gli altri, nel porto di Brindisi, affidandole i seguenti compiti:

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

b) manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale (...);

c) affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso, agli utenti portuali di servizi di interesse generale (…) individuati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione».

8. Ai sensi dell'articolo 6, commi da 2 a 4, della legge n. 84/1994, l'autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia amministrativa, salvo quanto disposto dall'articolo 12 della medesima legge, nonché di autonomia di bilancio e finanziaria, entro certi limiti. La gestione patrimoniale e finanziaria dell'autorità portuale è disciplinata da un regolamento di contabilità approvato dal Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro del tesoro. Il rendiconto della gestione finanziaria dell'autorità portuale è soggetto al controllo della Corte dei Conti italiana.

2 — GURI n. 106 del 9 maggio 2001, supplemento ordinario n. 112.

3 — «Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche» (Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, n. 174) (GURI n. 61 del 15 marzo 1994).

4 — GURI n. 28 del 4 febbraio 1994, supplemento ordinario n. 21.

9. Ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 84/1994:

«1. Sono organi dell'autorità portuale: a) il presidente; b) il comitato portuale; c) il segretario generale; d) il collegio dei revisori dei conti.

2. Gli emolumenti del presidente [e degli altri componenti degli organi del porto] sono a carico del bilancio dell'autorità e vengono determinati dal comitato entro i limiti massimi stabiliti (…) con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione (…)».

10. La medesima disposizione, al comma 3, dispone che il Ministro dei trasporti e della navigazione possa disporre, con decreto, la revoca del mandato del presidente e lo scioglimento del comitato portuale in presenza di determinate circostanze.

11. L'articolo 8, commi 1 e 2, della legge n. 84/1994 prevede che il presidente dell'autorità portuale sia nominato con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, previa intesa con la regione interessata, nell'ambito di una terna di esperti qualificati nei settori dell'economia dei trasporti e portuale designati dagli organi pertinenti della provincia, del comune e della camera di commercio competente. Il mandato del presidente ha una durata di quattro anni, rinnovabile una sola volta. Egli ha la rappresentanza dell'autorità portuale.

12. Ai sensi dell'articolo 8, comma 3, della medesima legge, il presidente dell'autorità portuale svolge le seguenti funzioni:

«a) presiede il comitato portuale;

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

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

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

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

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

h) amministra le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito della circoscrizione territoriale [di sua competenza], sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il comitato portuale, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione [italiano] [5] e nelle relative norme di attuazione;

i) esercita le competenze attribuite all'autorità portuale dagli articoli 16 [6] e 18 [7] e rilascia, sentito il comitato portuale, le autorizzazioni e le concessioni di cui agli stessi articoli quando queste abbiano durata non superiore a quattro anni, determinando l'ammontare dei relativi canoni (…);

5 — Tali disposizioni del codice della navigazione italiano riguardano le concessioni o l'uso del demanio marittimo (articoli da 36 a 55) e la vigilanza sull'esercizio delle attività nei porti (articolo 68).

6 — L'articolo 16 della legge n. 84/1994 riguarda «le operazioni portuali e i servizi portuali».

7 — L'articolo 18 della legge n. 84/1994 riguarda la «concessione di aree e banchine [portuali]».

l) promuove l'istituzione dell'associazione del lavoro portuale (...);

m) assicura la navigabilità nell'ambito portuale e provvede al mantenimento ed approfondimento dei fondali (…) anche adottando, nei casi indifferibili di necessità ed urgenza, provvedimenti di carattere coattivo (…);

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

n-bis) esercita ogni altra competenza che non sia attribuita dalla presente legge agli altri organi dell'autorità portuale».

13. Ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 84/1994, l'autorità portuale è sottoposta alla vigilanza del Ministro dei trasporti e della navigazione. In particolare, le delibere del presidente e del comitato portuale sono sottoposte all'approvazione di tale Ministro quando riguardano: a) l'approvazione del bilancio di previsione, delle eventuali note di variazione e del conto consuntivo; e b) la determinazione dell'organico della segreteria tecnico-operativa. Inoltre, le delibere summenzionate alla lettera a) prevedono anche l'approvazione del Ministro del tesoro. La Corte dei Conti italiana è altresì tenuta a vigilare su alcune attività dell'autorità portuale.

II – **Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali**

14. Il sig. Iraklis Haralambidis (in prosieguo: il «sig. Haralambidis»), cittadino greco, è stato nominato presidente dell'autorità portuale di Brindisi (Italia) dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti italiano con decreto del 7 giugno 2011, ad esito di una procedura di nomina disciplinata a norma di legge.

15. In seguito, uno degli altri candidati per il posto, il sig. Calogero Casilli (in prosieguo: il «sig. Casilli»), cittadino italiano, ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Lecce (in prosieguo: il «TAR Puglia») chiedendo l'annullamento del decreto ministeriale. Il sig. Casilli sosteneva che il sig. Haralambidis non poteva essere nominato presidente dell'autorità portuale di Brindisi poiché la cittadinanza italiana era un requisito inderogabile per tale carica pubblica.

16. Il TAR Puglia ha accolto il ricorso del sig. Casilli e, con sentenza del 26 giugno 2012, ha annullato il decreto ministeriale di nomina del sig. Haralambidis.

17. La sentenza del TAR Puglia è stata impugnata dal sig. Haralambidis dinanzi al Consiglio di Stato. In tale contesto, il sig. Haralambidis ha sostenuto che, ove le disposizioni nazionali pertinenti dovessero essere interpretate nel senso che impongono la nazionalità italiana per accedere al posto in questione, tali disposizioni sarebbero incompatibili con l'articolo 45, paragrafo 4, TFUE.

18. Nutrendo dubbi sulla compatibilità delle disposizioni italiane pertinenti con il diritto dell'Unione, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di porre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

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

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

3. [S]e l'incarico assolto quale Presidente di un'Autorità Portuale italiana da parte del cittadino di altro Stato membro dell'Unione Europea possa – in via di subordine – configurarsi quale prestazione di "servizio", ai sensi della direttiva 2006/123/CE [8], se l'esclusione [dell'] applicazione della direttiva medesima ai servizi portuali rilevi o meno anche ai fini che qui interessano e – ove ciò non fosse – se il divieto di diritto interno all'assolvimento dell'incarico medesimo sostanzi – o meno – una discriminazione fondata sulla nazionalità.

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

19. Nel presente procedimento sono state presentate osservazioni scritte dal sig. Haralambidis, dal sig. Casilli, dall'autorità portuale di Brindisi, dai governi italiano, spagnolo e olandese nonché dalla Commissione.

20. Il 12 febbraio 2014 la Corte ha richiesto alcuni chiarimenti al governo italiano sul significato di alcune disposizioni del diritto italiano e, al contempo, ha chiesto alle parti che hanno partecipato all'udienza di concentrare le loro osservazioni orali sulle prime due questioni poste dal giudice del rinvio. Il governo italiano ha risposto alla richiesta di chiarimenti il 27 febbraio 2014.

21. Il governo italiano e la Commissione hanno presentato osservazioni orali all'udienza del 26 marzo 2014.

III – **Analisi**

A – *Riformulazione delle questioni pregiudiziali*

22. Con le sue quattro questioni, il giudice del rinvio chiede in sostanza se una norma nazionale che limita ai cittadini l'incarico di presidente di un'autorità portuale sia compatibile con il diritto dell'Unione.

23. Prima di iniziare la mia analisi giuridica, ritengo che sia importante inserire la presente fattispecie nel contesto giuridico corretto, al fine di riformulare in modo appropriato le questioni pregiudiziali. A tal fine procederò a quattro osservazioni preliminari.

8 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36).

24. In *primo* luogo, il testo della domanda di pronuncia pregiudiziale contiene un rinvio a varie disposizioni del diritto primario dell'Unione (gli articoli 45 e 49 e seguenti TFUE, nonché gli articoli 15 e 21, paragrafo 2, della Carta) e del diritto derivato (le disposizioni della direttiva 2006/123), in quanto disposizioni che potrebbero essere incompatibili con la norma nazionale in questione.

25. Tuttavia, come menzionato nell'introduzione delle presenti conclusioni, mi è chiaro che la disposizione chiave del diritto dell'Unione, nel caso in questione, sia l'articolo 45 TFUE.

26. Nonostante i dubbi manifestati, da un lato, dal giudice del rinvio e, dall'altro, dal governo italiano, sono dell'avviso che il presidente di un'autorità portuale possa essere definito come un lavoratore ai sensi degli articoli da 45 a 48 TFUE.

27. Conformemente alla giurisprudenza costante della Corte, la nozione di «lavoratore» non può essere interpretata diversamente secondo le norme o i principi applicabili nei diversi Stati membri, poiché essa ha una portata autonoma propria del diritto dell'Unione [9]. Inoltre, tale nozione deve essere interpretata estensivamente in modo da includere ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica essenziale di un rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione [10].

28. Com'è stato asserito dal governo spagnolo e dalla Commissione, il presidente di un'autorità portuale sembra soddisfare tali requisiti. Invero, la persona nominata per tale incarico instaura un rapporto contrattuale con l'autorità portuale la quale, in cambio del lavoro svolto regolarmente da tale persona durante un periodo di tempo determinato (quattro anni, rinnovabile solo una volta), gli versa una retribuzione. L'importo della retribuzione è determinato in anticipo ed è ancorato a quello di posti di alto livello analoghi nella pubblica amministrazione, nei limiti stabiliti dai ministri competenti.

29. Nonostante ricopra un incarico direttivo all'interno dell'ente che lo assume e quindi goda di una discrezionalità relativamente ampia con riguardo all'effettivo svolgimento delle sue funzioni, il presidente è comunque sottoposto a vigilanza. In particolare, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (che agisce, a volte, di concerto con il Ministro del tesoro o con altre autorità pubbliche) mantiene poteri di direzione, controllo e, ove opportuno, sanzionatori nei confronti del presidente di un'autorità portuale.

30. Il presidente di un'autorità portuale non è soltanto nominato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (di concerto con l'autorità regionale competente), ma il suo mandato può anche essere revocato da detto Ministro. Ciò è possibile quando si producono le circostanze di cui all'articolo 7, comma 3, della legge n. 84/1994 e, più in generale, quando la revoca del mandato diviene necessaria al fine di assicurare una buona gestione dell'autorità portuale, in forza dei poteri impliciti che detiene il governo a tal riguardo, ai sensi della giurisprudenza dei giudici italiani [11].

31. Inoltre, alcune delibere chiave che il presidente, o il comitato portuale che egli presiede, sono tenuti ad adottare sono altresì sottoposte all'approvazione del governo, come stabilito nell'articolo 12 della legge n. 84/1994. I poteri di direzione del ministro competente sembrano, peraltro, andare ancora oltre. Invero, come evidenziato dal governo italiano, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha definito «inconcepibile» la possibilità che un presidente di un'autorità portuale non ottemperi deliberatamente

9 — V., tra molte, sentenze del 14 giugno 2012, Commissione/Paesi Bassi (C-542/09, punto 68), nonché del 3 luglio 1986, Lawrie-Blum (66/85, Racc. pag. I-2121, punto 16).

10 — V., tra molte, sentenze del 28 febbraio 2013, Petersen (C-544/11, punto 30), nonché Lawrie-Blum, cit., punti 16 e 17.

11 — V., in particolare, sentenza del Consiglio di Stato del 13 maggio 2013, Sezione IV, n. 2596, Ciani c. Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, punto 4.4.1.

alle prescrizioni che gli erano state ripetutamente imposte dal ministro competente. In tale contesto, il Consiglio di Stato ha evidenziato il rapporto di fiducia che deve sussistere tra il presidente di un'autorità portuale e il ministro competente [12]. Pertanto, sebbene in certo modo limitata ed esercitata principalmente nella forma di un controllo ex post, la subordinazione del presidente di un'autorità portuale al ministro competente non può essere negata.

32. Per contro, il posto di presidente di un'autorità portuale non possiede, evidentemente, le caratteristiche tipicamente associate al concetto di fornitore di servizi indipendente: un margine di manovra più ampio riguardo alla scelta del tipo di lavoro e dei compiti da svolgere, alla maniera in cui tale lavoro o tali compiti debbano essere svolti, all'orario e al luogo di lavoro nonché in ordine alla selezione del proprio personale [13].

33. In sintesi, si può affermare che il presidente di un'autorità portuale si trova in un rapporto di lavoro sui generis con lo Stato che è analogo, mutatis mutandis, a quello esaminato dalla Corte nella sentenza Danosa [14]. In tale causa, la Corte ha dichiarato che un membro del consiglio di amministrazione di una società privata va qualificato come «lavoratore» ai sensi della direttiva 92/85/CEE [15].

34. Ritengo, pertanto, che la fattispecie oggetto del procedimento principale debba essere esaminata alla luce delle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione dei lavoratori. Più in particolare, la libertà di circolazione dei lavoratori (come assicurata dall'articolo 45, paragrafi da 1 a 3, TFUE) e la relativa deroga (nel paragrafo 4 della medesima disposizione) sono disposizioni che forniranno una risposta al caso di specie.

35. Detto ciò – e passo alla mia *seconda* osservazione preliminare – sono convinto che, nonostante la loro diversa formulazione, le norme di cui agli articoli 45, paragrafo 4, e 51 TFUE debbano essere interpretate in modo uniforme. Come hanno sostenuto in modo convincente gli avvocati generali Mayras [16] e Mancini [17], il diverso tenore delle due norme si spiega alla luce della differenza tra le situazioni ivi contemplate. Lo scopo perseguito da entrambe le disposizioni è comunque lo stesso: permettere agli Stati membri di derogare al principio fondamentale che vieta la discriminazione sulla base della nazionalità nel mercato interno, limitando ai propri cittadini l'esercizio di certe attività svolte nell'interesse generale da soggetti ai quali, a tal fine, sono stati attribuiti alcuni pubblici poteri. Di conseguenza ritengo che, nell'interpretare e applicare l'articolo 45, paragrafo 4, TFUE, si debba tener conto non solo della giurisprudenza della Corte che concerne detta disposizione, ma anche, mutatis mutandis, dei principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte, con riguardo all'articolo 51 TFUE, che si è infatti sviluppata in modo pressoché analogo [18].

36. In *terzo* luogo, come la Commissione ha correttamente precisato nelle sue osservazioni, le altre disposizioni del diritto dell'Unione alle quali il giudice nazionale ha rinviato, o non sono applicabili al procedimento principale, o sono ad ogni modo superflue ai fini della valutazione del caso di specie. Innanzitutto, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123, dispone esplicitamente che

12 — Ibidem, punto 4.6.

13 — V, in questo senso, sentenza del 14 dicembre 1989, Agegate (C-3/87, Racc. pag. I-4459, punto 36). V. altresì sentenza del 13 febbraio 2014, Commissione/Italia (C-596/12, punti 16 e segg.) e, a contrario, sentenza del 27 giugno 1996, Asscher (C-107/94, Racc. pag. I-3089, punto 26).

14 — V. sentenza dell'11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, Racc. pag. I-11405, punti da 38 a 51).

15 — Direttiva del Consiglio, del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (GU L 348, pag. 1).

16 — V. conclusioni del 28 maggio 1974 nella causa Reyners (2/74, Racc. pag. 631).

17 — V. conclusioni del 15 aprile 1986 nella causa Commissione/Francia (307/84, Racc. pag. 1725).

18 — A tal fine, nella dottrina giuridica, v. Dashwood, A., *et al.*, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2011 (sesta ed.), pag. 569; Mortelmans, K.J.M., «The Functioning of the Internal Market: The Freedoms», in Kapteyn, P.J.G. *et al.* (eds.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer International, Alphen aan den Rhijn, 2008 (quarta ed.), pagg. da 575 a 784, a pag. 731, e Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2007 (quarta ed.), pag. 520.

essa non si applica ai «servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato». Pertanto, anche ove si volesse ritenere che il presidente di un'autorità portuale sia un fornitore di servizi, l'applicabilità della direttiva 2006/123 sembra doversi escludere prima facie. Inoltre, le due disposizioni della Carta menzionate dal giudice del rinvio non sembrano aggiungere alcun altro elemento d'incompatibilità a quello che può derivare dall'applicazione delle norme sulla libera circolazione dei lavoratori [19]. Invero, sia l'articolo 15, che riguarda la «libertà professionale e il diritto di lavorare», sia l'articolo 21, paragrafo 2 della Carta, che vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza nell'ambito d'applicazione dei Trattati dell'Unione, enunciano principi che sono esplicitamente o implicitamente contenuti nell'articolo 45 TFUE.

37. In *quarto* luogo, e infine, vorrei evidenziare anzitutto che la Corte ha costantemente adottato una definizione *funzionale* degli impieghi presso la pubblica amministrazione ai fini dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE [20]. Quindi, ciò che rileva veramente ai sensi di tale disposizione non è la designazione o lo status giuridico del posto, i suoi vincoli organici con le autorità pubbliche [21] o la sua posizione all'interno della pubblica amministrazione [22], ma piuttosto la sua effettiva natura, le responsabilità e le funzioni [23].

38. Di conseguenza, nel caso di specie, la Corte non può decidere in abstracto se l'incarico del presidente di un'autorità portuale possa, ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE, essere limitato ai cittadini dello Stato membro. La Corte può solamente esaminare e decidere se ciò sia possibile per l'incarico di presidente di un'autorità portuale, come disciplinato dalla normativa italiana nel caso concreto. È possibile, infatti, che la valutazione della compatibilità con il diritto dell'Unione di una norma nazionale di un altro Stato membro che riguarda un posto simile possa condurre a una conclusione diversa, nella misura in cui la natura, le responsabilità e le funzioni di tale posto potrebbero differire da quelle esaminate nel caso di specie. Ciò non significa, tuttavia, che i principi sottesi all'analisi giuridica nella presente fattispecie sarebbero diversi per i casi futuri [24].

39. Alla luce di quanto sopra, ritengo che le quattro questioni poste dal Consiglio di Stato possano essere esaminate congiuntamente e riformulate nel seguente modo: «se una norma nazionale che limita ai cittadini dello Stato membro l'incarico di presidente di un'autorità portuale, che svolge le funzioni indicate nell'articolo 8, comma 3, della legge n. 84/1994, sia compatibile con l'articolo 45 TFUE».

B – *Sulle questioni pregiudiziali*

40. Prima di spiegare le ragioni per le quali ritengo che la risposta alla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato, come riformulata, dovrebbe essere negativa, richiamerò brevemente la giurisprudenza pertinente della Corte e, al contempo, cercherò di approfondire i principi ivi contenuti, nella speranza di apportare maggiore chiarezza per una corretta interpretazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE.

19 — V. articolo 52, paragrafo 2, della Carta.

20 — V. sentenza Commissione/Francia, cit., punto 12 e conclusioni dell'avvocato generale Léger del 5 marzo 1996, nella causa Commissione/Grecia (C-290/94, Racc. pag. I-3285, paragrafo 21).

21 — La circostanza che la persona che occupa tale posto sia impiegata da una persona fisica o giuridica di diritto privato non è idonea, in quanto tale, ad evitare l'applicabilità dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE, se può essere dimostrato che tale persona, con riguardo a determinate attività, agisce in qualità di rappresentante del potere d'imperio. V. sentenza del 30 settembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Racc. pag. I-10391, punto 43).

22 — V. in tal senso, sentenze del 12 febbraio 1974 Sotgiu (152/73, Racc. pag. 153, punto 5) nonché Commissione/Francia, cit., punto 11.

23 — V., in tal senso, sentenze del 2 luglio 1996, Commissione/Lussemburgo (C-473/93, Racc. pag. I-3207, punto 28) nonché Commissione/Francia, cit., punto 12.

24 — V., in particolare, le considerazioni sviluppate, infra, nei paragrafi da 46 a 62.

41. La libera circolazione delle persone e, in particolare, dei lavoratori, costituisce uno dei principi fondamentali dell'Unione. A norma dell'articolo 45, paragrafo 2, TFUE, essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, a prescindere dalla sua natura e dalla sua gravità, tra lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro [25].

42. L'articolo 45, paragrafo 4, TFUE tuttavia prevede che le disposizioni di tale articolo non sono applicabili all'impiego nella pubblica amministrazione. In deroga al principio generale, tale disposizione deve però essere interpretata restrittivamente o, come la Corte ha ripetutamente statuito, «in modo da limitarne la portata a quanto e' strettamente necessario per la salvaguardia degli interessi che tale norma consente agli Stati membri di tutelare» [26].

43. Secondo giurisprudenza consolidata, la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi di tale disposizione deve ricevere un'interpretazione e un'applicazione uniformi nell'intera Unione europea e non può pertanto essere rimessa alla discrezionalità degli Stati membri [27]. La Corte ha costantemente considerato che la nozione di pubblica amministrazione riguardi solo gli impieghi che presuppongono, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un «rapporto particolare di solidarietà» nei confronti dello Stato nonché la reciprocità di diritti e di doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza [28].

44. Eppure, la Corte non ha mai esaminato la nozione di «rapporto particolare di solidarietà» nei confronti dello Stato. La Corte ha solo indicato che due, *assai rigorose* [29], condizioni devono essere cumulativamente soddisfatte affinché un impiego rientri nella nozione di «pubblica amministrazione»: il posto deve implicare la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e l'adempimento di funzioni il cui fine sia la tutela dell'interesse generale dello Stato o delle altre collettività pubbliche [30]. Ha inoltre aggiunto che, nonostante il rispetto di dette due condizioni, la deroga al divieto di discriminazione non sarebbe giustificata qualora i poteri pubblici fossero esercitati solo in modo sporadico o costituissero una parte limitata dell'attività complessiva dell'impiego [31].

45. Pertanto, la giurisprudenza della Corte prevede un'analisi in tre fasi per l'applicazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE. Prima di esaminare più in dettaglio queste tre fasi, vorrei soffermarmi brevemente sulla nozione di «rapporto particolare di solidarietà», posto che essa pone in luce, a mio avviso, la stessa *raison d'être* della disposizione. Detta nozione, in quanto tale, costituisce il contesto nel quale i principi che possono essere estrapolati dalla giurisprudenza della Corte devono essere interpretati e applicati.

1. La nozione di «rapporto particolare di solidarietà»

46. La nozione di rapporto particolare di solidarietà entra in gioco con riferimento a posti che – lo Stato può legittimamente sostenere – comportano mansioni che, in ragione delle loro caratteristiche intrinseche, possono essere svolte solo persone che si trovino, a tal fine, nella migliore posizione, essendo vincolate allo Stato non solo da un mero rapporto di lavoro ma anche dalla nazionalità. Il presupposto di base è che una persona generalmente ha sentimenti più forti di lealtà, fedeltà e devozione nei confronti del paese al quale essa stessa, la sua famiglia e le sue radici appartengono. Non sono infatti prevalenti, nello stabilire la cittadinanza di una persona, i principi giuridici del

25 — V., tra altre, sentenze del 4 aprile 1974, Commissione/Francia (167/73, Racc. pag. 359, punti 43 e 44), nonché del 5 dicembre 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betrieb (C-514/12, punto 23).

26 — V., tra molte, sentenza Lawrie-Blum, cit., punto 26, e sentenza del 16 giugno 1987, Commissione/Italia (225/85, Racc. pag. 2625, punto 7).

27 — V. sentenza del 30 settembre 2003, Anker e a. (C-47/02, Racc. pag. I-10447, punto 57) e giurisprudenza ivi citata.

28 — Ibid., punto 58 e giurisprudenza ivi citata.

29 — V. sentenza Commissione/Lussemburgo, cit., punto 33 e giurisprudenza ivi citata.

30 — V., inter alia, sentenze del 26 maggio 1982, Commissione/Belgio (149/79, Racc. pag. 1845, punto 10) nonché Commissione/Grecia, cit., punto 2.

31 — V. sentenze Anker e a., cit., punti 63 e 64, nonché Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, cit., punti 44 e 45.

legame di sangue («ius sanguinis») o di territorio («ius soli»)? In assenza di tali vincoli di sanguis e solum – in questa prospettiva – una persona potrebbe essere meno disposta o semplicemente meno capace di svolgere, in ogni circostanza, le sue mansioni in modo tale da assolvere pienamente un compito nel pubblico interesse.

47. Tale persona potrebbe essere meno *disposta* perché, per esempio, il titolare del posto può essere tenuto a mettere gli interessi della comunità o dello Stato prima dei propri, sebbene – in determinate circostanze – possa non essere agevole farlo. Questo potrebbe essere il caso, in particolare, di persone che occupano posizioni nelle forze armate o di polizia degli Stati membri.

48. La stessa persona potrebbe essere meno *capace* perché, per esempio, i cittadini interessati dall'esercizio dei pubblici poteri ad essa attribuiti possono non riconoscere quella persona come agente per conto e nell'interesse dello Stato [32]. A titolo di esempio, uno straniero potrebbe essere considerato non sufficientemente rappresentativo di tale paese per accedere a posti al vertice del governo. Parimenti, una persona priva di forti legami con gli aspetti sociali, politici e culturali della società nella quale essa debba svolgere le sue pubbliche funzioni potrebbe non essere considerata da tutti i cittadini come «uno di loro». Ciò potrebbe comportare che gli atti compiuti da tale persona per conto dello Stato, che possono anche avere conseguenze gravi per i suoi cittadini, godranno di un livello ridotto di legittimità e di accettazione. Questo potrebbe essere il caso, tra gli altri, dei membri della magistratura nazionale.

49. Tuttavia, le Comunità sono state fondate con l'obiettivo stesso di superare i tempi del «Blut und Boden». Inoltre, né gli Stati membri in qualità di enti sovrani, né i loro cittadini sono oggi ciò che erano all'epoca in cui le Comunità sono state fondate [33].

50. In primo luogo, la percezione del ruolo dello Stato, i) all'interno della società, e ii) nel contesto internazionale, sta cambiando in modo significativo. Per quanto concerne il primo punto, ciò che i cittadini si aspettano che lo Stato faccia per loro, e con quali modalità, è evidentemente soggetto a un rapido cambiamento all'interno della società. Vi è stata, negli ultimi decenni, una chiara tendenza verso la privatizzazione e l'esternalizzazione di compiti che in passato erano strettamente riservati alle autorità pubbliche [34]. Per quanto riguarda il secondo punto, la dottrina giuridica ha recentemente evidenziato come, nell'odierno mondo globalizzato, dove parti significative delle competenze costituzionali degli Stati sovrani sono state trasferite ad organizzazioni sovranazionali o sono esercitate de facto in diversi fora internazionali [35], la nozione di sovranità non può essere intesa alla luce delle medesime nozioni tradizionali impiegate in passato [36].

51. In secondo luogo, la nozione di cittadinanza ha altresì subito notevoli cambiamenti. Con l'accresciuta mobilità dei lavoratori (e, più in generale, delle persone) all'interno dell'Unione europea, la solidarietà che uno Stato si è storicamente aspettato da parte dei suoi cittadini è stata, se non erosa, quantomeno soggetta ad una trasformazione concettuale all'interno dell'Unione europea. Inoltre, sin dal Trattato di Maastricht, i Trattati dell'Unione comprendono la cittadinanza dell'Unione come una nozione distinta da quella della cittadinanza di uno Stato membro e ad essa aggiuntiva. Come statuito dalla Corte nell'esemplare sentenza Grzelczyk, «lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere

32 — Preciso che un'idea siffatta è stata menzionata, a mio avviso correttamente, in udienza, dal governo italiano.

33 — V., in tale ambito, la recente discussione sulla possibilità di acquisire la cittadinanza semplicemente dietro corrispettivo in denaro in alcuni Stati.

34 — È interessante che la tendenza non sta solamente conducendo verso un maggior coinvolgimento dei cittadini e delle imprese private nelle attività del governo, ma sta anche dando luogo a una notevole crescita del commercio cosiddetto *government-to-government* sulla scena internazionale. V., Dettmer, O., «Unbundling the nation state — Countries have started to outsource public services to each other», 14(2014) *The Economist* (pubblicato l'8 febbraio 2014).

35 — V. 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*, pag. da 273 a 298, a pag. 275.

36 — V., tra altri, 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.

lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente a chi tra di loro si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza e fatte salve le eccezioni espressamente previste a tale riguardo, il medesimo trattamento giuridico» [37]. In altre parole, parafrasando ciò che l'avvocato generale Jacobs ha affermato nelle sue conclusioni nella causa Konstantinidis, [38] qualsiasi cittadino dell'Unione ha adesso il diritto di dichiarare «civis europaeus sum» e di invocare tale status per opporsi a qualunque violazione dei suoi diritti fondamentali e – aggiungerei – a qualunque irragionevole e ingiustificata discriminazione fondata sulla cittadinanza all'interno dell'Unione europea.

52. L'articolo 45, paragrafo 4, TFUE dovrebbe, pertanto, essere soggetto a un'interpretazione alla luce delle circostanze odierne [39].

53. È alla luce di tutte queste considerazioni che tratterò ora in maniera più dettagliata l'analisi in tre fasi menzionata nei precedenti paragrafi 44 e 45.

2. L'analisi in tre fasi nell'applicazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE

54. Per quanto concerne la prima fase, relativa all'esercizio di pubblici poteri, la Corte, ad oggi, non ha fornito alcuna definizione generale e precisa di tali termini. Tuttavia, più elementi possono essere rilevati dalla giurisprudenza, inclusa – per le ragioni già esposte – quella relativa all'esercizio di attività che sono connesse all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 TFUE.

55. In primo luogo, è certo che tali termini includono il potere di imperium [40], segnatamente il potere supremo legislativo, esecutivo, giudiziario e militare, inerenti alla nozione di poteri sovrani, che sono esercitati dallo Stato tramite alcuni organi o individui [41]. In secondo luogo, a mio avviso è innegabile che tali termini comprendano altresì i poteri spesso indicati con il termine potestas [42], intendendo tutti quei poteri che comportano la capacità di adottare atti che sono giuridicamente vincolanti indipendentemente da (o nonostante) la volontà del destinatario e che sono imposti con mezzi coercitivi e sanzionatori [43]. In terzo luogo, è altresì chiaro che il semplice esercizio di *qualunque* potere di natura amministrativa (ad esempio di natura diversa da quella appartenente a privati) non può, per contro, essere automaticamente considerato comportare pubblici poteri. Invero, posti che sono principalmente interessati dall'espletamento di mansioni di ufficio o dall'esercizio di funzioni tecniche [44] e che non comportano poteri di valutazione o di decisione [45] non rientrano in tale nozione.

37 — V. sentenza del 20 settembre 2001, Grzelczyk (C-184/99, Racc. pag. I-6193, punto 31).

38 — V. conclusioni del 9 dicembre 1992, nella causa Konstantinidis (C-168/91, Racc. pag. I-1191, paragrafo 46).

39 — Su tale base direi che le conclusioni raggiunte in una causa particolarmente risalente, riguardo all'applicabilità dell'(attuale) articolo 45, paragrafo 4, TFUE, potrebbero non costituire più un precedente utile. Per esempio, attualmente, non aderirei a ciò che la Corte ha considerato essere una corretta applicazione di tale disposizione nel punto 8 della sua sentenza del 26 maggio 1982, Commissione/Belgio, (149/79, Racc. pag. 1845).

40 — Per tale espressione, v. altresì le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón del 14 settembre 2010, nelle cause riunite C-47/08.C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08 e C-61/08, Commissione/Belgio e a. (Racc. pag. I-4105, paragrafo 97).

41 — «Ora le caratteristiche del comando supremo sono queste, promulgare e abrogare le leggi, determinare la guerra e la pace, conoscere e decidere tutte le controversie, esso stesso o mediante giudici da questo nominati, eleggere tutti i magistrati, i ministri e i consiglieri» (Traduzione libera) [Thomas Hobbes, *De Cive* (del cittadino), [1642] Capo VI, paragrafo XVIII].

42 — V., per il significato generale di tale termine, Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, pag. 640.

43 — V., a tal fine, sentenze Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, cit., punto 42, nonché Anker e a., cit., punto 61.

44 — V., per analogia, sentenze del 5 dicembre 1989, Commissione/Italia (C-3/88, Racc. pag. 4035, punto 13); del 30 marzo 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Racc. pag. I-2941, punti 39 e 40), nonché del 22 ottobre 2009, Commissione/Portogallo (C-438/08, Racc. pag. I-10219, punto 40).

45 — V. sentenze Commissione/Italia, cit., punto 9. V. altresì, per analogia, sentenze del 24 maggio 2011, Commissione/Francia (C-50/08, Racc. pag. I-4195, punto 76), nonché Reyners, cit., punti da 51 a 53.

56. Sussiste, certamente, una zona grigia tra tali categorie, dove può non essere così facile stabilire se i poteri amministrativi connessi a una specifica carica pubblica siano tali da rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE. Penso che solo una valutazione caso per caso che tenga conto di tutte le caratteristiche delle prerogative e delle attività connesse a un determinato posto possa consentire all'interprete di arrivare ad una conclusione su tale questione.

57. La «bussola» che, a mio avviso, indica all'interprete la direzione corretta non può che essere, come prima indicato, la questione se sussistano ragioni obiettive per le quali uno Stato possa ritenere che solo le persone che sono vincolate ad esso da un vincolo di cittadinanza sarebbero, con ogni probabilità, maggiormente disposte o capaci di svolgere le mansioni che un determinato posto comporta. Gli elementi che, a mio parere, possono essere particolarmente rilevanti a tal riguardo includono quanto segue: i) la prossimità o la connessione delle attività esercitate riguardo ai suddetti poteri di imperium o potestas; ii) se il posto comporti il trattamento di questioni che attengono alla tutela di interessi essenziali di sicurezza degli Stati membri [46]; iii) il livello di responsabilità [47] che l'esercizio di questi poteri comporta, in termini di superiorità di grado, o di funzioni direttive o ispettive [48]; iv) se questi poteri, nella società moderna, siano considerati, in ragione della loro stessa natura [49] o tipicamente [50] come esercitati dallo Stato; v) gli effetti di vasta portata o, al contrario, limitati che le attività che il posto comporta possono avere su altri individui; e vi) se gli atti o le misure adottate dal titolare del posto producano conseguenze giuridiche immediate e dirette nei confronti di altri individui o se essi abbiano una natura meramente ausiliaria o preparatoria [51].

58. Quest'ultimo punto probabilmente merita alcune ulteriori spiegazioni. Invero, una partecipazione *indiretta* all'esercizio di pubblici poteri, in determinate circostanze, potrebbe anche essere considerata sufficiente per soddisfare i requisiti della nozione di «pubblica amministrazione» [52]. Tuttavia, tale partecipazione indiretta non può essere talmente *distante* [53] al punto che – direi – la connessione tra l'esercizio attuale dei pubblici poteri e il contributo a detto esercizio del titolare del posto appaia debole o di poca importanza [54].

59. Una volta stabilito che il posto in questione comporta la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE, deve ancora essere verificato – in una seconda fase – che tali poteri siano conferiti per il perseguimento dell'interesse generale. Deve essere accertato, in altre parole, se la persona titolare del pubblico impiego debba espletare funzioni nell'interesse della comunità, in contrapposizione con l'espletamento di funzioni che perseguono un interesse privato.

60. Tale condizione non è quindi soddisfatta qualora lo Stato conferisca a un individuo o ad un ente poteri o prerogative speciali – in cambio di un corrispettivo pecuniario o, in ogni caso, nell'ambito di un rapporto sinallagmatico – che tale persona o ente può usare per perseguire i propri interessi o quelli di un numero limitato di individui. Inoltre, concordo con il governo italiano che detta condizione non è soddisfatta nemmeno quando i poteri amministrativi devono essere esercitati per il perseguimento di un interesse meramente economico o industriale dello Stato. In altre parole, è l'interesse dello Stato in quanto comunità che rileva ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE e non quello dello Stato quando esso agisce come un normale operatore di mercato.

46 — V. articolo 346, paragrafo 1, TFUE.

47 — V., a tal fine, sentenza del 27 novembre 1991, Bleis (C-4/91, Racc. pag. I-5627, punto 6).

48 — V., a tal fine, sentenze del 26 maggio 1982, Commissione/Belgio (149/79, Racc. pag. 1845, punti 8 e 11), nonché Commissione/Italia, cit., punto 9. V. altresì, per analogia, sentenza Commissione/Portogallo, cit., punto 41.

49 — V. conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl, nella causa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, cit., paragrafo 83.

50 — V. sentenze Commissione/Lussemburgo, cit., punto 27, nonché Commissione/Belgio, cit., punto 12.

51 — V., per analogia, sentenza Commissione/Portogallo, cit., punto 36 e giurisprudenza ivi citata.

52 — V. la giurisprudenza citata supra nella nota 28.

53 — V. sentenza Commissione/Lussemburgo, cit., punto 31.

54 — Per esempio, v., per analogia, sentenze del 29 ottobre 1998, Commissione/Spagna (C-114/97, Racc. pag. I-6717, punti 37 e 38), nonché Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, cit., punti 47 e 48.

61. Da ultimo, e questa è la terza fase dell'analisi, è necessario, per l'applicazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE, che l'esercizio di detti pubblici poteri conferiti per il perseguimento dell'interesse generale non sia solo occasionale o non costituisca solo una parte limitata dell'attività complessiva svolta dalla persona titolare del posto in questione. La Corte ha considerato, infatti, che l'uso dei pubblici poteri previsti dall'articolo 45, paragrafo 4, TFUE da parte di non cittadini dello Stato membro in questione che sia solo sporadico o eccezionale non è in grado di pregiudicare gli interessi che tale disposizione intende tutelare. Un posto può quindi rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE solo quando l'esercizio di pubblici poteri nell'interesse generale costituisca la sostanza delle funzioni di tale posto [55], o almeno si ritenga che abbia luogo regolarmente [56]. Mi sembra, a tal riguardo, che il principio di proporzionalità debba giocare un ruolo fondamentale [57].

62. È alla luce di detti principi che esaminerò ora l'applicabilità dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE all'incarico di presidente di un'autorità portuale che esercita funzioni come quelle previste dalla legge italiana.

3. L'applicabilità dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE nel caso in esame

63. Il sig. Haralambidis, l'autorità portuale di Brindisi, il governo italiano e la Commissione sostengono che l'articolo 45, paragrafo 4, TFUE non è applicabile nel procedimento principale. In sostanza, essi evidenziano che tale incarico richiede principalmente capacità gestionali e tecniche e che l'esercizio di qualunque pubblico potere ai fini dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE è tutt'al più occasionale. L'articolo 45, paragrafi da 1 a 3, TFUE osterebbe di conseguenza a una disposizione nazionale che richieda la cittadinanza italiana per accedere all'incarico di presidente di un'autorità portuale.

64. Per contro, il sig. Casilli nonché i governi spagnolo e olandese sostengono che l'incarico di presidente di un'autorità portuale rientra perfettamente nella nozione di «amministrazione pubblica» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE. Essi sottolineano che i poteri amministrativi conferiti alle persone che assolvono tale incarico sono piuttosto ampi e che essi devono essere esercitati nell'interesse generale.

65. Valuterò, adesso, i poteri che la legge italiana ricollega all'incarico di presidente di un'autorità portuale nell'analisi in tre fasi precedentemente illustrata. Come sarà dimostrato, la maggior parte dei poteri conferiti al presidente di un'autorità portuale non possono essere considerati pubblici poteri ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE. Inoltre, anche quei poteri che possono rientrare in detta definizione, vuoi non sembrano essere esercitati nell'interesse della comunità ma solo nel particolare interesse economico dell'autorità portuale, vuoi si intendono esercitati solo sporadicamente o in circostanze eccezionali.

66. Occorre evidenziare anzitutto che tutti i poteri di cui gode il presidente di un'autorità portuale, ai sensi della legge italiana, non sono con tutta evidenza quelli normalmente conferiti dallo Stato ai suoi supremi organi esecutivi, militari o giudiziari. Né gli stessi sono strettamente connessi a tali poteri sovrani.

55 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Lenz nella causa Lawrie-Blum, cit., pag. 2136.

56 — V. la giurisprudenza citata supra nella nota 29.

57 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa Commissione/Belgio e a., cit., paragrafi 140 e segg.

67. È vero che l'esercizio delle funzioni del presidente generalmente comporta un elevato livello di responsabilità e implica una discrezionalità relativamente ampia. È altresì innegabile che la sua attività sia spesso esercitata tramite atti di natura amministrativa che producono immediatamente effetti giuridici nei confronti dei destinatari. Tuttavia, solo poche di dette attività sembrano comportare un vero potere decisionale e, anche in tal caso, raramente comportano l'adozione di atti che possono essere applicati senza l'ausilio della polizia o della magistratura nazionale [58].

68. Per quanto riguarda i compiti attribuiti al presidente di un'autorità portuale a norma dell'articolo 8, comma 3, lettere a), b), c), d), e) e n) della legge n. 84/1994, osservo che al presidente è conferito solo il potere di presentare proposte al comitato portuale. Senza mettere in discussione l'importanza o la centralità del suo ruolo di presidente di detto organo, ciò non toglie che il comitato portuale sia composto da diversi membri e che al presidente non sia conferita alcuna prerogativa speciale sugli altri membri (come, per esempio, il diritto di veto). In ogni caso, tali atti (ad esempio il bilancio preventivo, il conto consuntivo e il piano operativo triennale dell'autorità portuale) sembrano avere solo una natura programmatica e producono la maggior parte dei loro effetti giuridici all'interno dell'ente che li adotta.

69. Con riguardo ai compiti indicati nell'articolo 8, comma 3, lettere f) e l) della legge n. 84/1994, occorre evidenziare che essi sono definiti genericamente e sembrano comportare principalmente poteri di coordinamento o di promozione di attività che devono essere da ultimo esercitate da altre autorità o da altri organi.

70. Certamente, il presidente di un'autorità portuale esercita poteri decisionali ed esecutivi riguardo ai compiti attribuiti allo stesso dall'articolo 8, comma 3, lettere h), i) e m) della legge n. 84/1994.

71. Tuttavia, dopo un esame più approfondito, non ritengo che l'esercizio di tali poteri sia sufficiente per soddisfare le condizioni *assai rigorose* dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE. Da un lato, mi sembra che i poteri conferiti riguardo alla concessione di autorizzazioni e permessi per usare determinate aree portuali o per esercitare determinate attività all'interno dell'aerea portuale siano, in sostanza, paragonabili a quelli esercitati da imprese private che svolgono un'attività industriale o commerciale. In particolare, nonostante il fatto che essi assumano la forma di atti amministrativi e riguardino proprietà demaniali, gli atti adottati dal presidente di un'autorità portuale in tale contesto sono, da un punto di vista economico, analoghi ai contratti di affitto o di locazione di proprietà che possono essere conclusi tra imprese private [59]. Dall'altro, l'obiettivo principale perseguito dal presidente di un'autorità portuale nello svolgimento dei suoi compiti a tal riguardo è – come evidenziato dal governo italiano – garantire un uso efficiente e proficuo delle proprietà demaniali gestite dall'autorità portuale. In altre parole, la «stella polare» che guida l'attività del presidente a tal riguardo è l'interesse finanziario ed economico dell'autorità che egli presiede, piuttosto che l'interesse più generale della comunità.

72. Ciò detto, a mio avviso, vi sono due compiti, attribuiti al presidente di un'autorità portuale, che comportano poteri coercitivi nei confronti dei cittadini e che sembrano essere esercitati non solo nell'interesse della stessa autorità portuale ma anche nell'interesse della comunità. Mi riferisco, in primo luogo, al potere, conferito dagli articoli 54 e 55 del codice della navigazione italiano (al quale rinvia l'articolo 8, comma 3, lettera h) della legge n. 84/1994), di adottare un ordine che ingiunga a una persona, che abbia occupato abusivamente una zona del demanio marittimo dello Stato, di ripristinare lo status quo entro un termine stabilito e, in caso di mancata esecuzione di detto ordine, di provvedere a tale ripristino ex officio, a spese del contravventore. In secondo luogo, mi riferisco al compito di assicurare la navigabilità nell'ambito portuale e i lavori di escavazione e manutenzione del fondale marino riguardo al quale il presidente di un'autorità portuale gode del potere di adottare, nei casi indifferibili di necessità e di urgenza, provvedimenti di carattere coattivo.

58 — Per l'importanza di tale elemento, v., per analogia, sentenze Commissione/Portogallo, cit., punto 44, nonché Commissione/Francia, cit., punto 93.

59 — V., a tal fine, sentenza del 25 ottobre 2007, CO.GE.P (C-174/06, Racc. pag. I-9359, punti da 31 a 35).

73. È chiaro, tuttavia, che detti poteri non attengono alle funzioni fondamentali attribuite al presidente di un'autorità portuale. Essi costituiscono piuttosto una parte relativamente limitata della sua attività complessiva. Inoltre, il governo italiano ha confermato che essi devono ritenersi esercitati solo sporadicamente o in circostanze eccezionali. Invero, poteri più generali e ampi di polizia e di coercizione nelle aree gestite dall'autorità portuale sono esercitati dalle forze di polizia competenti e, in particolare, dalle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera [60]. Inoltre, l'esecuzione di qualunque altro atto adottato dal presidente di un'autorità portuale richiede l'assistenza di dette forze di polizia e, ove necessario, l'intervento di un giudice.

74. Infine, l'articolo 8, comma 3, lettera n-bis), della legge n. 84/1994 sembra prevedere una disposizione «residuale» [61]. Tuttavia, da un'analisi complessiva della legge n. 84/1994, ritengo che nessuno di detti poteri possa soddisfare i requisiti dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE.

75. Concludendo, l'incarico di presidente di un'autorità portuale mi sembra essere un incarico dove la stragrande maggioranza delle funzioni ad esso attribuite e, in ogni caso, i poteri cruciali ad esse connesse, sono di natura tecnica e gestionale. I criteri richiesti per svolgere tale incarico sembrano essere fondamentalmente la competenza e l'esperienza nei settori del trasporto, dell'economia e delle risorse umane. Non vedo alcuna ragione per cui uno Stato membro potrebbe ragionevolmente ritenere che, con ogni probabilità, solo un cittadino di detto Stato sarebbe sufficientemente in grado o disposto a svolgere i compiti attinenti a tale incarico. In altre parole, non vedo quale valore aggiunto un vincolo di cittadinanza potrebbe eventualmente apportare al corretto espletamento delle funzioni attribuite dalla legge al presidente di un'autorità portuale.

IV – **Conclusione**

76. Alla luce di quanto esposto supra, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni poste dal Consiglio di Stato nel seguente modo:

L'articolo 45 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una norma nazionale che limita ai cittadini dello Stato membro l'incarico di presidente di un'autorità portuale, che esercita funzioni come quelle indicate nell'articolo 8, paragrafo 3, della legge n. 84 del 28 gennaio 1994, «Riordino della legislazione in materia portuale».

60 — La Guardia Costiera italiana è un corpo della Marina Militare italiana i cui compiti e le cui funzioni sono principalmente connessi all'uso civile del mare.

61 — L'articolo 8, paragrafo 3, lettera n-bis), della legge n. 84/1994 dispone che «[i]l presidente dell'autorità portuale esercita ogni altra competenza [attribuita all'autorità portuale] che non sia attribuita dalla presente legge agli altri organi dell'autorità portuale».