



Numero 3 / 2023

Simonetta CAMPANALE

I rapporti di lavoro nell'ambito delle autorità di sistema portuale fra diritto pubblico e privato: la recuperata specialità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 133/2023

I rapporti di lavoro nell'ambito delle autorità di sistema portuale fra diritto pubblico e privato: la recuperata specialità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 133/2023

Simonetta CAMPANALE¹

*Dottoressa di ricerca in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro, Università Ca' Foscari di Venezia
Dipendente dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare Adriatico Settentrionale*

Abstract: I rapporti di lavoro nell'ambito delle autorità di sistema portuale fra diritto pubblico e privato: la recuperata specialità dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 133/2023

Le Autorità di Sistema Portuale (AdSP), a seguito della prima riforma dell'ordinamento portuale, introdotta con il d.lgs. n. 169/2016, sono state formalmente ricomprese nel novero degli *enti pubblici non economici* e, in quanto tali, hanno attratto a sé molte disposizioni del Testo Unico sul pubblico impiego, anche oltre l'espressa previsione normativa

Tuttavia, la specialità di queste Autorità e, in particolare, della disciplina dei rapporti di lavoro, demandati alla sfera privatistica, ha messo più volte in discussione la riconducibilità di queste Autorità nell'alveo delle pubbliche amministrazioni in senso stretto, lasciando così affiorare anche la tesi del *tertium genus*.

In questo senso la recente sentenza della Corte Cost. n. 133/2023 (<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2023&numero=133>), in materia di c.d. avanzamento automatico, ha invertito la rotta di quella tendenza pubblicistica, recuperando ed enfatizzando, con spinta innovatrice, la peculiarità di queste Autorità e degli interessi da questa perseguite, confermandone il ricorso a modelli privatistici legittimati a derogare le disciplina del concorso pubblico.

¹ Il contenuto del presente articolo è espressione delle idee dell'autrice e non rappresenta né è riconducibile alla posizione istituzionale dell'AdSP MAS.

Abstract: Labor relations within the Port System Authorities between public and private law: the recovered speciality after the judgment of the Constitutional Court. n. 133/2023

The Port System Authorities (AdSPs), following the first reform of the port system, introduced by Legislative Decree No. 169/2016, were formally included among non-economic public entities and, as such, have attracted to themselves many provisions of the “Testo Unico sul Pubblico Impiego”, even beyond the express regulatory provision.

However, the specialty of these Authorities and, in particular, of the regulation of labour relations, which are devolved to the private sphere, has repeatedly called into question the inclusion of these Authorities among public administrations in the strict sense, thus also allowing the *tertium genus* thesis to surface.

In this sense, the recent sentence of the Constitutional Court No. 133/2023, about so-called automatic advancement, reversed the course of that publicist tendency, recovering and emphasizing, with innovative thrust, the peculiarity of these Authorities and the interests pursued by them, confirming the recourse to private models entitled to derogate from the rules of public competitions.

SOMMARIO: 1. L'ordinamento portuale italiano – 2. Il contratto collettivo dei lavoratori portuali applicato alle AdSP – 3. La disorganica applicazione della disciplina sul contingentamento della spesa pubblica al personale dipendente dell'Autorità portuale: la genesi della “tendenza pubblicistica” nei rapporti di lavoro – 4. Gli ambiti di applicazione del d.lgs. n. 165/2001 nelle AdSP e la sua tendenza espansiva – 4.1. Le procedure di selezione del personale e il conferimento di incarichi dirigenziali – 4.2 Le altre discipline pubblicistiche applicabili alle AdSP – 5. Il caso: l'obbligo di assicurazione da disoccupazione involontaria nell'Autorità portuale di Venezia: tra la prospettiva privata e quella pubblica – 6. La controversa applicazione dell'art. 2103 c.c.: verso la ritrovata specialità delle AdSP

1. L'ordinamento portuale italiano

La disciplina di riordino della legislazione in materia portuale, contenuta nella legge 28 gennaio 1994, n. 84, che giunge solo dopo l'intervento della Corte di Giustizia Europea², ha dotato l'ordinamento italiano di una normativa moderna e adeguata ai principi (allora) comunitari sul piano della libera concorrenza e della liberalizzazione nei porti, favorendo la competitività tra gli

² Corte di Giustizia 10 dicembre 1991 C- 179/90 *Mercati Convenzionali c. Siderurgica Gabrielli*.

scali e superando il previgente sistema portuale, anche con l'applicazione del principio cardine della separazione dell'attività amministrativa da quella commerciale³.

Attraverso questa legge è stato introdotto un modello di *governance* pubblica dei porti affidata a 24 Autorità portuali che, succedendo a titolo non universale ai precedenti enti portuali, sono divenute sia il soggetto regolatore delle attività imprenditoriali svolte nel porto che l'ente gestore del demanio, secondo il tipico modello del *Landlord Port*⁴.

Le Autorità portuali sono quindi enti pubblici istituiti per garantire la realizzazione e la regolazione di un libero mercato all'interno del porto, dove gli operatori possano concorrere fra di loro, secondo procedure neutrali e trasparenti, favorendo al tempo stesso la competitività dello scalo di riferimento, senza limitazioni di accesso che non siano giustificate dalla scarsità delle aree disponibili.

Nel 2016 il d.lgs. n. 169/2016⁵ ha introdotto una nuova disciplina del sistema portuale preordinata non solo allo snellimento e alla razionalizzazione delle Amministrazioni portuali bensì anche alla logica della centralizzazione e del coordinamento, nella prospettiva del superamento del c.d. municipalismo portuale.

Sono quindi state istituite n. 16 Autorità di Sistema Portuale (da ora in poi anche AdSP), in luogo delle precedenti n. 24 AP, classificate come enti pubblici non economici⁶ di *rilevanza nazionale a ordinamento speciale, dotati di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare di bilancio* e, in ragione di ciò, collocate nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Tale disposizione è apparsa ai più come risolutiva di quella diatriba sulla natura giuridica di questi Enti, determinando così il superamento di quella tesi minoritaria sulla sua valenza "economica" delle Autorità.⁷

³ Prima dell'entrata in vigore della L. n. 84/1994, l'organizzazione e la gestione dei porti era demandata agli statuti degli enti portuali, laddove costituiti, o allo Stato con i suoi enti pubblici minori, con una disciplina tutt'altro che organica e univoca.

Per un maggiore approfondimento su enti portuali si rimanda a F. Benvenuti, *La disciplina degli enti portuali e il Provveditorato al Porto di Venezia*, in Riv. Dir. Nav., 1959, I, 3, p. 13 G. Sirianni, *L'ordinamento portuale*, Milano, 1981, p. 73; M. T. Polito, *Gli enti Portuali*, in *Enti pubblici*, 1983, p. 314; F. Berlingeri, *Modelli di gestione portuale*, in *Dir. Mar.* 1984, p. 399; R. Longobardi, *I porti marittimi*, Torino, 1997, p. 187; A. Xerri Salamone, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano 1998, p. 143- 151.

⁴ Secondo questo modello, prevalentemente diffuso in Europa, gli enti di gestione dei porti sono proprietari degli spazi portuali e delle infrastrutture portuali che affidano in concessione ai privati. Per un approfondimento sugli altri modelli di *governance* portuale si rimanda a P. Verhoven, *European Port Governance - report of enquiry into the current governance of european seaports - "The ESPO fact-finding report"*, 2010.

⁵ Decreto emanato in attuazione della delega attribuita al Governo dalla L. 7 agosto 2015, n. 124, art. 8, primo comma lett. f, (c.d. Legge Madia).

⁶ In questa direzione anche l'art. 2 lett. A) del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 75, noto anche come *Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*, che ha inserito le autorità portuali nella definizione di "amministrazioni pubbliche".

⁷ Si tratta di posizioni isolate (come ad esempio quella espressa dal Consiglio di Stato nel parere n. 2361 del 25.07.2008) rispetto alla prevalente giurisprudenza che sul punto si è espressa in modo contrapposto, infatti recentemente anche la Corte di Cassazione, 25 giugno 2020, n. 12627, ha escluso che a seguito del riordino del sistema portuale, le *Autorità istituite dalla legge n. 84/1994 abbiano conservato la natura di ente pubblico economico che in precedenza caratterizzava gli enti portuali*.

La riforma non considera più il porto come mera infrastruttura territoriale, introducendone una concezione più funzionale e comprensiva anche delle aree retrostanti connesse con il flusso e con la trasformazione di merci, associandola così a un sistema di reti, di flussi e di relazioni fisiche e immateriali capaci di produrre un valore aggiunto per il territorio locale e nazionale⁸

Il successivo d.lgs. 232/2017, c.d. “correttivo”, tra le varie novità, ha ampliato i poteri di iniziativa programmatica del Presidente, assegnandogli la responsabilità di garantire una manodopera portuale adeguata qualitativamente e numericamente alle dinamiche e alle caratteristiche dei nuovi trasporti marittimi, potendo intervenire, attraverso lo strumento del piano organico del porto e dei lavoratori, con meccanismi di riqualificazione e di riconversione del personale (art. 8, comma 3 lett. s-bis e comma 3 bis).

2. Il contratto collettivo dei lavoratori portuali applicato alle AdSP

I rapporti di lavoro dei dipendenti di queste Autorità sono regolati dalla disciplina privatistica del codice civile⁹ e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa oltre che dal contratto collettivo nazionale dei porti.

Il contratto collettivo nazionale dei porti, introdotto a decorrere dal 1.01.2000¹⁰, ha risposto, da un lato, all'esigenza di dotare il nuovo sistema portuale (comprensivo delle imprese, delle Autorità portuali e dei lavoratori portuali) di una disciplina dei rapporti di lavoro uniforme e caratterizzata da equità di trattamento economico e normativo, con l'obiettivo di evitare che, all'interno di un porto e tra i singoli porti, si determinassero forme di concorrenza incentrate sulla riduzione dei diritti e dei trattamenti minimi dei lavoratori; dall'altro, di introdurre un contratto unico quale riferimento per la individuazione del c.d. minimo inderogabile normativo ed economico, già previsto dal legislatore in un comma del previgente art.17 della l. n. 84/1994, soprattutto per i lavoratori appartenenti alle imprese di cui agli artt. 16, 17 e 18¹¹.

In questa prospettiva anche Cass. S.U. n. 3733/2016; Cass. S.U. n. 17930/2013; ma anche giurisprudenza amministrativa, cfr. C.d.S. n. 5248/2012 e n. 5801/2015; TAR Firenze n. 460/2017; TAR Lazio n. 7024/2016.

Per un approfondimento su tale dibattito si rimanda a M. Spasiano, Spunti di riflessione in ordine alla natura giuridica e all'autonomia dell'Autorità portuale, in Foro Amm. Tar 2007, p. 2971; M. Calabrò, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità portuali*, in Foro Amm., Tar. 2011, p. 2932.

⁸ Si veda art. 6, comma 4, lett. f della L. n. 84/1994 s.m.i.

⁹ Si tratta delle *disposizioni del codice civile libro V- titolo I- capi II e III, titolo II- capo I e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa*. Questa disciplina riguarda il rapporto di lavoro di tutti dipendenti, compreso il Segretario generale (art. 10, comma 6).

¹⁰ Precedentemente il lavoro nei porti era disciplinato da diversi tipi di contratti. Il percorso per arrivare al contratto unico non fu facile, sia in considerazione della non omogeneità della plurima rappresentanza datoriale che in relazione al lavoro di armonizzazione dei vari istituti contrattuali, dovendo prevedere non solo norme di armonizzazione, ma anche norme transitorie ad esaurimento e mantenimento di alcune condizioni di miglior favore per i lavorato già in servizio alla data di stipula del primo contratto, disciplinante appunto i rapporti di lavoro tra le imprese di cui agli artt. 16 e 18, della L. n. 84/1994, le Autorità portuali, i soggetti di cui all'art.17 ed il personale dipendente dai medesimi, ivi compresi i lavoratori e i soci lavoratori delle imprese di cui all'art.21 della richiamata legge. Sul punto *Imprese e lavoro portuale dalla riforma ad oggi. Relazioni sindacali, l'esperienza del CCNL dei lavoratori dei porti (Livorno 12 novembre 2010)*, in *Quaderni portuali su lavoro portuale*, 2011, <https://docplayer.it/28242338-Quaderni-portuali-autorita-portuale-di-genova.html>.

¹¹ L'art. 1 del contratto collettivo nazionale dei lavoratori portuali stabilisce infatti che tale disciplina regola i rapporti di lavoro tra le imprese di cui agli articoli 16 e 18 della L. n. 84/1994 s.m.i., le Autorità portuali (oggi AdSP), di cui all'art. 6, della predetta

La ricomprensione delle AdSP tra i soggetti privati destinatari di questo contratto presenta quindi anche ragioni storiche connesse con la genesi di questi Enti e, più precisamente, con la fase transitoria di trasformazione dalle organizzazioni portuali (enti che gestivano il porto prima della riforma del 1994 e che sono elencati dall'art. 2 della L. n. 84/1994 s.m.) alle Autorità Portuali.

Il trasferimento dei lavoratori appartenenti ai precedenti enti portuali alle dipendenze delle Autorità portuali (oggi Autorità di Sistema Portuale) è avvenuto *in continuità di rapporto di lavoro e conservando il trattamento previdenziale e pensionistico in essere alla data del trasferimento nonché, ad personam, il trattamento retributivo, mantenendo l'eventuale importo differenziale fino a riassorbimento*¹², mentre i lavoratori portuali e gli addetti in servizio presso le compagnie e gruppi portuali sono passati, sempre *in continuità di rapporto di lavoro*, nelle società private di cui al libro V, titolo V e VI del codice civile.

Se comunque il ricorso al trattamento privatistico nella disciplina del lavoro presso la pubblica amministrazione è ormai consolidato nella fattispecie dell'impiego pubblico contrattualizzato, rimane sicuramente singolare la previsione della L. n. 84/1994 che affida la sottoscrizione del contratto collettivo nazionale, da lato datoriale, all'Associazione rappresentativa delle Autorità Portuali (Assoporti)¹³, e non all'Agenzia Nazionale per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni, come stabilito dall'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001.

Ad oggi, tuttavia, le ragioni che hanno determinato la condivisione del medesimo contratto collettivo nazionale per i dipendenti delle Autorità Portuali (oggi AdSP) possono considerarsi come superate e, al contrario, ci si potrebbe domandare se tale strumento contrattuale sia ancora idoneo a tutelare in modo adeguato le posizioni e le istanze di dipendenti di una pubblica amministrazione al pari dei lavoratori che operano presso i terminal.

3. La disorganica applicazione della disciplina sul contingentamento della spesa pubblica al personale dipendente dell'Autorità portuale: la genesi della “tendenza pubblicistica” nei rapporti di lavoro

Con l'introduzione delle disposizioni aventi ad oggetto il blocco degli aumenti retributivi e i vincoli del contingentamento economico del costo del personale disposti dall'art. 9, comma 1 e 2 del d.l. n. 78/2010, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122, ci si è trovati davanti alle prime difficoltà interpretative relative alla qualificazione giuridica di tali enti e quindi anche all'individuazione della disciplina da applicare al personale dipendente, optando per scelte interpretative non sempre univoche

Se da un lato era stata confermata l'estraneità delle Autorità portuali rispetto alle disposizioni relative al blocco delle assunzioni, di cui alla l. n. 311/2004 (legge finanziaria 2005), sia in considerazione della natura privatistica del rapporto di lavoro del personale di tali enti che della

legge e il personale da essa dipendente, ivi compresi i lavoratori e i soci lavoratori delle imprese di cui all'art. 21 della richiamata legge.

¹² Art. 23, comma 2, L. n. 84/1994 s.m.i.

¹³ Art. 10, comma 6, e art. 17, comma 13 della Legge n. 84/95 s.m.i.. La stessa associazione opera anche come garante del negoziato per quello che riguarda i dipendenti delle imprese portuali ex artt. 16, 17 e 18 (art. 17, comma 13 legge n. 84/1994).

loro autonomia finanziaria¹⁴, dall'altro, in relazione ai blocchi retributivi disposti dal d.l. 78/2010, la questione è risultata più controversa.

Queste ultime disposizioni, infatti, sono rivolte ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuato dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) previsto dalla Legge 196/2009, tra le quali sono state comprese anche le Autorità portuali¹⁵.

In un primo momento era stato affermato che le norme relative al personale di enti pubblici non dovevano essere applicate direttamente alle Autorità portuali ma solo tenute in considerazione *“esclusivamente con valore di indirizzo nell'ambito di un generico contenimento della spesa pubblica”* poiché *“la specificità del rapporto di lavoro (privatistico) prevale sulla natura (pubblica) dell'ente e che non è sufficiente l'appartenenza dell'ente ad una categoria di soggetti destinatari di norme per determinare la diretta applicabilità quando esse attengono al rapporto di lavoro”*.¹⁶

Tuttavia, per il giudice amministrativo che ha dato rilievo solo all'ambito di applicazione della Legge n. 78/2010 e quindi all'inserimento delle AP nell'elenco ISTAT, ha confermato per il triennio 2011-2013, la validità del divieto di incremento del trattamento economico complessivo anche per i dipendenti delle Autorità portuali per l'anno 2010.¹⁷

L'art. 6, comma 12, dello stesso decreto, relativo alla soppressione delle diarie per *missione all'estero, di cui all'art. 28 del d.l. 4 luglio 2006 n. 223*, sembra invece coinvolgere solo il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, escludendo quindi quello delle AP, rispetto al quale *la materia dei trattamenti da corrispondere per missioni e trasferimenti all'interno e all'esterno del territorio nazionale resta disciplinata dai contratti collettivi nazionali dei lavoratori dei porti in relazione ai quali deve essere valutata la coerenza della previsione regolamentare introdotta dall'AP”*.

Ad oggi, nonostante le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 169/2016, l'indennità di trasferta, soppressa con carattere di generalità per tutte le amministrazioni pubbliche dall'art. 1, c. 214 della legge n. 266 del 2005, continua invece ad operare per le AdSP, dando ancora un'altra evidenza della peculiarità di questo ordinamento.¹⁸

¹⁴ Sull'autonomia finanziaria delle AdSP si rimanda agli artt. 6, comma 5 e 13 della L. n. 84/1994.

¹⁵ Con elenco del 2005, in G.U. n. 175 del 29 luglio 2005. Sulla congruità dell'inserimento delle AP (oggi AdSP) nell'elenco ISTAT si veda anche Trib. Genova, sez. lavoro, 12.02.2014, n. 165.

¹⁶ Il Ministero vigilante con la nota n. 2184 del 16.03.2011, indirizzata al MEF, aveva riconfermato il principio in base al quale l'appartenenza delle AP alla categoria degli enti pubblici non economici non comportava *ex se* il loro assoggettamento a norme sul personale cogenti per altre amministrazioni, come già enunciato in relazione al tema del blocco delle assunzioni.

¹⁷ Il TAR Lazio, sez. III, con sentenza 12 luglio 2012, n. 6365, ha dichiarato inammissibile il ricorso presentata dall'Autorità portuale di Napoli avverso la nota del Ministero vigilante che condizionava l'approvazione del bilancio di previsione 2011 di tale Ente all'applicazione delle prescrizioni di cui all'art. 9, cc. 1 e 2, del d.l. n. 78/2010 in materia di blocchi degli aumenti retributivi. Tale posizione è stata successivamente riconfermata anche dal Consiglio di Stato, sez. IV, che ha respinto l'istanza cautelare, con ordinanza n. 4459 del 13.11.2012.

Conseguentemente a tale pronuncia il MIT, con nota n. 14866 del 16.11.2012, ha evidenziato che, in caso di mancato adeguamento dei bilanci delle AP alle prescrizioni contenute nel D.L. 78/2010, tali atti non sarebbero stati approvati dal Ministero vigilante, *“con l'effetto di una marcata precarietà operativa”*.

¹⁸ Circolare MIT n. 6339 del 7 marzo 2018. In senso contrario si rimanda a Corte dei conti, *Determinazione* del 22.04.2021, n. 53 e *Determinazione del 5 dicembre 2019 n. 129*.

Anche le successive disposizioni contenute nel d.l. 6 luglio 2012, n. 95, noto anche come “*Spending Review*”, hanno visto le Autorità portuali in modo non sempre univoco.

Da un lato, infatti, in considerazione della “specialità” della disciplina portuale¹⁹, si è affermata l'esclusione dell'applicazione delle misure relative alla riduzione delle dotazioni organiche nella pubblica amministrazione (art.2), dall'altro, invece l'adeguamento del valore dei buoni pasto²⁰ è stato invece ritenuto riconducibile anche al personale delle AP, in ragione dell'inserimento di tali Enti nel già richiamato elenco ISTAT, non rilevando, questa volta, le considerazioni circa la prevalenza della disciplina privatistica affidata ai CCNL²¹.

4. Gli ambiti di applicazione del d.lgs. n. 165/2001 nelle AdSP e la sua tendenza espansiva

4.1 Le procedure di selezione del personale e il conferimento di incarichi dirigenziali

Il Legislatore della novella del 2016, oltre a definire le Autorità di Sistema portuali come enti pubblici non economici, ha *introdotto* il richiamo ai principi di cui al Titolo I del d.lgs. n. 165/2001 e all'art. 35, comma 3 del medesimo decreto²².

In realtà la riconducibilità delle AdSP nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001 in considerazione della riforma del 2016 non si presenterebbe come una novità, quanto invece come una *disposizione con evidente significato interpretativo*²³.

Infatti, l'assunto in base al quale *il momento genetico* del rapporto lavorativo nelle AdSP, diversamente dalla sua fase gestionale, sia assoggettato alle regole attraverso le quali il legislatore ordinario ha attuato l'art. 97 Cost. e, pertanto, ai criteri e alle modalità stabilite per l'accesso alle amministrazioni pubbliche, risulta condiviso e attuato prima ancora dell'entrata in vigore della riforma portuale del 2016²⁴.

¹⁹ Si fa riferimento sia all'espressa esclusione delle disposizioni contenute nella l. n. 70/1975 e nel d.lgs. n. 165/2001 (nella versione *ante* riforma) che alla natura privatistica del loro rapporto di lavoro. In tal senso si veda Circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 42535 del 23.10.2012 e DCPM 22 gennaio 2013.

²⁰ Si tratta della previsione contenuta all'art. 5 comma 7 del medesimo decreto, che ha stabilito per le amministrazioni pubbliche inserite nel conto consolidato della pubblica amministrazione la riduzione del valore del buono pasto da dieci euro a sette, a decorrere dal 1.10.2012.

²¹ Sul punto si segnala la posizione assunta dal Trib. Di Tempio Pausania, con la sentenza n. 145/2013, che esclude l'estensione del combinato disposto tra T.U. 165/2001 e art. 9 della L. 122/2010 (che converte con modifiche il d.l. n. 78/2010) per il personale dipendente dell'Autorità Portuale di Olbia e Golfo Aranci, precisando che tale disciplina non possa legittimamente derogare a quanto previsto in materia di contrattazione collettiva di settore in materia di indennità di mensa.

²² Si tratta della disposizione che definisce i principi da seguire nelle procedure di reclutamento nella pubblica amministrazione.

²³ Corte dei Conti, sez. giur. Liguria, 23.06.2017, n. 92.

²⁴ Sulla necessità di ricorrere al concorso pubblico per il reclutamento del personale presso le autorità di sistema portuali, quale ente pubblico non economico si rinvia *ex multis* a Cass. 25 giugno 2020 n. 12627; Consiglio Giustizia Amministrativa Sicilia, sez. giurisd., n. 134, del 16 febbraio 2011; Corte dei conti Sez. Giur. Regione Liguria 23 giugno 2017, n. 92, Corte costituzionale sentenze nn. 235/2010; 7/2011; 69/2011; 127/2011; 310/2011; 30/2012; 51/2012; 108/2012; 211/2012; 212/2012. In tal senso, rileva anche l'interpretazione del Dipartimento della Funzione Pubblica, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, che sostiene la sussistenza della riserva assoluta di legge, secondo il sopracitato articolo della Costituzione, sulla disciplina del reclutamento del personale di questi Enti (DFP 1187 P-4 17.1.1.4 del 09.01.2014). Conseguentemente, dovrebbe quindi

L'assunzione del modello pubblicistico del concorso pubblico per l'ingresso nelle AdSP si estende anche alla procedura per l'attribuzione di incarichi dirigenziali, presso le medesime amministrazioni, determinando anche l'applicazione di quelle disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 che, in realtà, si trovano fuori dal perimetro delle norme espressamente richiamate nel nuovo testo riformato della L. n. 84/1994 e quindi applicabili ai dipendenti delle AdSP.

Fra queste rilevano sicuramente i principi generali sulla dirigenza, disciplinati dal capo II del d.lgs. n. 165/2001, fra i quali vi è anche quello che prescrive il possesso del diploma di laurea quale requisito per l'accesso ad incarichi dirigenziali.

Sul punto si è infatti evidenziato che l'art. 19, comma 6, del sopracitato decreto, “*nel prevedere tra i requisiti di ammissione al concorso per dirigenti il possesso della laurea, fissa, infatti, un principio generale valido per l'accesso alla dirigenza di tutte le pubbliche amministrazioni?*” e quindi cogente anche per le AdSP²⁵.

La disciplina del concorso pubblico per l'affidamento di un incarico dirigenziale nell'AdSP non rileva solo nell'ipotesi di ingresso dall'esterno, ma anche nel caso di progressioni verticali dall'inquadramento di un funzionario. In tale circostanza, infatti, si realizza una *novazione oggettiva del rapporto di impiego del tutto equiparata al reclutamento dall'esterno* e quindi, in quanto tale, soggetta anch'essa alla disciplina del concorso pubblico, nel rispetto dei principi contenuti all'art. 97 della Costituzione²⁶.

4.2. Le altre discipline pubblicistiche applicabili alle AdSP

Fra gli articoli del Titolo I del d.lgs. n. 165/2001, direttamente applicabili alla disciplina delle AdSP vi è sicuramente anche l'art. 6, così come modificato dal d.lgs. 25.05.2017, n. 75, che introduce il Piano Triennale dei Fabbisogni del Personale (PTF), ovvero un atto programmatico con prospettiva triennale, sebbene sia adottato annualmente, che, in coerenza con la pianificazione pluriennale delle attività, con il piano delle *performance*, di cui al d.lgs. n. 150/2009 e con le linee d'indirizzo di cui all'art. 6 ter del d.lgs. n. 165/2001²⁷, persegue l'obiettivo di coniugare l'ottimale impiego delle risorse pubbliche con performance organizzativa, efficienza, efficacia, economicità e qualità dei servizi ai cittadini, nel rispetto degli equilibri di finanza pubblica. Il legislatore del 2017 ha quindi messo a disposizione della Pubblica Amministrazione uno strumento dotato di un approccio più ragionato e consapevole della gestione delle risorse umane nella pubblica amministrazione, indirizzato anche verso il riconoscimento e lo sviluppo

considerarsi illegittima la nota aggiuntiva contenuta all'art. 2 del CCNL delle AP, sia in quanto interviene su una materia riservata alla legge, sia in quanto manca una norma legislativa che consenta alle AP di derogare al principio costituzionale dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso.

²⁵ Corte dei Conti, sez. giur. Liguria, 23.06.2017, n. 92.

Il Collegio ritiene vada applicata anche alle AP la disciplina sul conferimento di incarichi dirigenziali, in ragione del richiamo operato dall'art. 27 del d.lgs. 165/2001, in base al quale “... *le altre pubbliche amministrazioni, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano ai principi dell'art. 4 e del capo II – relativo alla dirigenza- i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità*”.

²⁶ Cass. 6 ottobre 2020 n. 21484.

²⁷ Emanate con Decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione del 8.05.2018 e pubblicate in G.U. 27.07.2018, n. 173.

di professionalità pubbliche, disponendo anche come sanzione conseguente alla sua mancata adozione l'impossibilità a procedere a nuove assunzioni²⁸.

Del resto, che le AdSP debbano tener in necessaria considerazione l'effettivo fabbisogno del personale, è stato ribadito in più occasioni²⁹ e da ultimo anche dai giudici cassazionisti secondo i quali tali amministrazioni, nell'instaurazione di stabili rapporti di lavoro, devono tenere conto *“dell'effettivo fabbisogno di personale, delle esigenze finanziarie dell'ente pubblico non economico, della necessaria pubblicità delle forme di reclutamento, cioè degli interessi pubblici e dei principi consacrati dall'art. 97 Cost.”*. In tale circostanza si è affermato anche per le AdSP il divieto di conversione dei contratti, di cui all'art. 36 del d. lgs. 165/2001³⁰.

Le AdSP risultano destinatarie anche della disciplina sull'anticorruzione e sulla trasparenza, anche in virtù delle modifiche apportate dal d.lgs. 25.05.2016, n. 97, e, a seguito della legge 06.11.2012, n. 190 (art. 1, co. 2-bis), ricomprese tra i soggetti tenuti all'adozione del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione.

Parimenti, anche in virtù dell'art. 1, comma 2, lett. b) del d.lgs. 8.04.2013, n. 39, le AdSP sono, a tutti gli effetti, destinatarie delle disposizioni in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi³¹, oltre a tutte quelle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza come quelle contenute all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, concernente l'incompatibilità e il cumulo di impieghi e incarichi, e all'art. 54 del medesimo decreto che disciplina invece il codice di comportamento.

Dall'applicazione della l. n. 190/2012 alle AdSP è disceso come naturale corollario anche il riconoscimento del sistema di valutazione delle performance nelle pubbliche amministrazioni, di cui al d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, in particolare gli articoli 2 e 14 concernenti la costituzione dell'Organismo Interno di Valutazione.

Anche l'applicazione di questo istituto è stato il risultato dell'espansione della disciplina pubblicistica che, a seguito della riforma del 2016 ha portato le AP, alla sostituzione dei precedenti servizi di controllo interno che valutavano e verificavano la correttezza dei processi di misurazione, valutazione e premialità dei pubblici dipendenti

Il Ministero vigilante, infatti con l'emanazione della Direttiva n. 245 del 31.05.2017, recante la *«Individuazione degli obiettivi finalizzati alla determinazione della parte variabile dell'emolumento dei Presidenti delle Autorità di Sistema Portuale per l'anno 2017»*, ha indicato espressamente fra gli obiettivi operativi

²⁸ Art. 6, comma 6 del d.lgs. n. 165/2001.

²⁹ Corte dei Conti, sez. del controllo sugli Enti, Delibera n. 53/2020. Secondo questa *“le Autorità sono tenute ad adeguare le politiche di pianificazione e di programmazione del personale alle previsioni di tale articolo, così come modificato dal d.lgs. 75/2017; in particolare, tali Enti, superando il tradizionale concetto di dotazione organica, sono chiamati ad assicurare la massima coerenza tra il piano triennale dei fabbisogni e l'organizzazione degli uffici attraverso il Piano triennale di fabbisogno del personale quale strumento programmatico, modulabile e flessibile, strategico per individuare le effettive esigenze di personale in relazione alle funzioni istituzionali ed agli obiettivi di performance organizzativa, efficienza, economicità e qualità dei servizi resi a imprese e cittadini”*.

³⁰ Cit. Cass. 25 giugno 2020, n. 12627.

³¹ Il d.lgs. n. 232/2017 estende il regime di incompatibilità e inconfiribilità stabilito per il Presidente, ai sensi del d.lgs. n. 39/2013 e dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, anche ai componenti del Comitato di gestione (art. 9, comma 2, l. n. 84/94 s.m.i.)

assegnati ai Presidenti, la costituzione di idonei Organismi interni di valutazione (OIV), secondo il modello indicato dal d.lgs. n. 150/2009.

Parimenti, in attuazione dell'art. 263 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020 e rivolto a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 165/2001, le AdSP hanno adottato il Piano Organizzativo del Lavoro Agile (POLA) finalizzato a promuovere l'attuazione del lavoro agile.

Giova evidenziare che, anche in questa circostanza, l'applicazione della disciplina pubblicistica alle AdSP è avvenuta, non in ragione di un espresso richiamo del legislatore³², ma in virtù della loro riconducibilità nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001.

5. Il caso: l'obbligo di assicurazione da disoccupazione involontaria nell'Autorità portuale di Venezia: tra la prospettiva privata e quella pubblica

L'estensione alle AdSP dell'obbligo di assicurazione da disoccupazione involontaria³³ rappresenta oggi un tema che si presta a soluzioni non certo univoche, a seconda della possibilità o meno di riconsiderare la vocazione imprenditoriale in questi Enti ai fini dell'interpretazione della disciplina da applicare.

Tale obbligo, dapprima applicato a favore di tutti i dipendenti delle aziende pubbliche, aziende esercenti pubblici servizi ed aziende private, anche se garantite da stabilità di impiego, è stato esteso *agli impiegati, anche delle P.A. e per gli enti pubblici non economici, cui non sia garantita la stabilità di impiego*.³⁴

L'esonero delle AdSP passa quindi da una effettiva valutazione circa la sussistenza in concreto di tale presupposto nella disciplina lavorativa dei dipendenti di questi enti e quindi riporta ancora una volta alla valutazione sulla loro natura giuridica.

³² Nel caso invece del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) si è provveduto a precisare espressamente che le disposizioni in esso contenute si applicano alle amministrazioni disciplinate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, *ivi comprese le Autorità di sistema portuale*, facendo quasi intendere che la definizione di pubblica amministrazione del citato testo unico non sia esaustiva nel ricomprendere anche le amministrazioni portuali. Si tratta di una Modifica introdotta dal d.l. 13 dicembre 2017, n. 217 che ha definito l'ambito di applicazione del CAD *“alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto del riparto di competenza di cui all'articolo 117 della Costituzione, ivi comprese le autorità di sistema portuale, nonché alle autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione”*.

³³ Si tratta dell'istituto dell'obbligo di assicurazione da disoccupazione involontaria per tutti lavoratori dipendenti introdotto dall'art. 37, comma 1, del Regio Decreto-legge n. 1827/1935 ma che, a seguito della modifica ex art. 20, comma 4, del d.l. n. 112/2008, è stato esteso a tutti dipendenti di aziende pubbliche, aziende esercenti pubblici servizi ed aziende private, anche se garantiti da stabilità di impiego.

³⁴ Circolare INPS n. 18 del 12 febbraio 2009.

Privilegiando la prospettiva privatistica, si è arrivati a dare rilievo dirimente al richiamo operato dall'art. 35 del CCNL alla disciplina dei licenziamenti di cui all'art. 2119 c.c. e della l. n. 604/1966³⁵, escludendo quindi il presupposto della stabilità di impiego nelle AdSP e di conseguenza affermando l'applicazione del sopracitato obbligo³⁶.

In posizione opposta invece, il Giudice del Lavoro ha evidenziato non solo che l'AP (oggi AdSP) è un Ente privo di qualsivoglia disponibilità in ordine alla propria pianta organica, la cui sussistenza è stabilita in base al processo decisionale e di controllo rimesso a enti e funzioni esterne (la cui definizione è invece rimessa all'approvazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. b, l. n. 84/1994 s.m.i.), ma anche che *“la cessazione del rapporto del personale delle Autorità portuali (oggi AdSP) per recesso datoriale è prevista non già per effetto (anche) di un generico giustificato motivo quale clausola generale che lascia al datore di lavoro ampia discrezionalità, bensì unicamente in casi puntuali e ristretti, tutti riconducibili, nella sostanza al di là della formale terminologica utilizzata, alla nozione di giusta causa, tali quindi da porsi come specifiche eccezioni ad una garanzia “a priori” del posto di lavoro”*³⁷.

Secondo il giudice quindi, il riferimento all'art. 35 del vigente CCNL prevede una serie di ipotesi che si riferiscono a specifiche condotte di infrazione a disciplina e diligenza del lavoratore.

Parimenti, è stato rilevato che anche la valutazione delle funzioni pubblico-indisponibili dell'Ente non consente di ricorrere al licenziamento per ragioni economiche e anche per questo motivo l'AdSP risulta estranea al rischio di esporre il proprio personale alla disoccupazione per scelte legate all'attività produttiva o all'organizzazione del lavoro, privilegiando così il suo profilo pubblicistico.³⁸

6. La controversa applicazione dell'art. 2103 c.c.: verso la ritrovata specialità delle AdSP

La riconducibilità delle Autorità di Sistema Portuale nel novero delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001 ha determinato, in molti casi, l'estensione della disciplina pubblicistica oltre l'espressa previsione normativa, portando, di fatto, anche alla disapplicazione di disposizioni ancora operative come l'art. 2103 c.c.: *“classificare tale ente tra le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 co. 2 d.lvo165/2011 implica che, ai rapporti di lavoro posti in essere dallo stesso, si applica tutto il testo unico ex art. 1 co. 1, con la conseguenza che in effetti, le mansioni sono disciplinate non dall'art. 2103 c.c. (in questo senso Cass. 1346/2008 e da ultimo Cass. 22835/2014) ma*

³⁵ L'art. 35 tratta sia l'ipotesi del licenziamento con preavviso, sia quella del licenziamento senza preavviso.

³⁶ Cfr. E. D'Avino, M.G. Elmo, *I rapporti di lavoro delle Autorità di Sistema Portuale: specialità e specificità*, in *Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, n. 3/2020, pp. 125-126.

³⁷ Il Giudice del lavoro del Tribunale di Venezia, con sentenza n. 948/2014, ha definito la controversia insorta tra l'Autorità portuale di Venezia e l'INPS, in relazione alla cartella di addebito notificata da quest'ultima circa la debenza da parte della AP della contribuzione per disoccupazione involontaria, affermando che per il personale dell'AP opera la garanzia della stabilità di impiego, da cui l'esonero dell'AP dal versamento del contributo per disoccupazione involontaria.

Coerentemente il Ministero delle Infrastrutture con nota n. 15180 del 16.11.2011 indirizzata al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e all'associazione dei Porti italiani, ha espresso il parere positivo circa la sussistenza della stabilità di impiego nelle AP che si caratterizzano per una *connotazione marcatamente pubblicistica*.

³⁸ Corte d'App. Venezia, con sentenza n. 76/2019, ha confermato la posizione del giudice di primo grado, ribadendo che i casi di licenziamento di cui all'art. 35 del CCNL sono riconducibili solo a condotte dolose o colpose ai doveri contrattuali e non certo per motivi economici.

dall'art. 52 del citato decreto. Né sul punto, può farsi riferimento alle disposizioni del contratto collettivo, posto che le norme del decreto hanno carattere imperativo e sono derogabili dalle norme contrattuali solo nelle materie espressamente indicate (art. 2 co. 2)³⁹.

Recentemente, però, su questo istituto si è registrata un'inversione di rotta che potrebbe determinare una battuta d'arresto anche per quella tendenza espansiva pubblicistica sulla disciplina dei rapporti di lavoro nelle Autorità di Sistema Portuale.

Secondo l'ultima posizione della Consulta, sentenza n. 133 del 10.05.2023, “*per le Autorità Portuali, più che per le altre pubbliche amministrazioni, la via dell'efficienza nella gestione dei rapporti di lavoro ha continuato ad essere ricercata nell'ambito del modello privatistico, cui il legislatore ha fatto richiamo per istituti come quello previsto dall'art. 2103 cod.civ., difficilmente compatibile con la disciplina del pubblico impiego*”.

L'applicabilità dell'art. 2103 c.c. nell'ambito delle progressioni di carriera rappresenta quindi una deroga alla regola del concorso pubblico, giustificata dal perseguimento del buon andamento e dell'efficienza dell'amministrazione delle Autorità portuali.

Tale pronuncia, seppure riferita alla questione della legittimità costituzionale di quelle disposizioni della Legge n. 84/1994 s.m.i che definiscono la natura privatistica del rapporto di lavoro nella versione *ante* riforma del 2016, ha riportato in auge il tema della specialità delle Autorità Portuali e della disciplina a questa applicabile.

Si tratta di una peculiarità che i giudici hanno posto in stretta connessione con la necessità di tutelare le esigenze operative dei porti, anche nella prospettiva di recuperare la corretta esegesi dei rapporti giuslavoristici e quindi di arginare l'estensione del d.lgs. 165/2001 al di fuori delle disposizioni espressamente richiamate dalla legge portuale

La specialità di questi enti infatti, emerge, da un lato, come espressione della legge n. 84/1994 che ha introdotto una disciplina autonoma per il sistema portuale, idonea a derogare la normativa generale, dall'altro, anche in relazione agli interessi e agli obiettivi perseguiti strettamente connessi con gli operatori portuali e con la capacità di comprendere e intercettare in modo rapido e adeguato l'evoluzione e l'andamento dei traffici e, più in generale, del commercio marittimo internazionale.

La L. n. 84/1994 ha infatti evidenziato la rilevanza, oltre che la necessità, di riconoscere e tutelare le specifiche competenze del settore marittimo-portuale, tanto da richiedere per due dei suoi organi istituzionali (Presidente e Comitato di gestione) *la comprovata esperienza e qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale*⁴⁰ e oltre a giustificare la possibilità di

³⁹ Trib. di Trieste, sentenza 1.08.2017, n. 218. Sul punto si rimanda anche Corte dei Conti nella Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dell'Autorità del Mare Adriatico Orientale del 5 dicembre 2019, n. 129, che conferma l'applicazione dell'art. 52, comma 1 bis del d.lgs. n. 165/2001 per le progressioni interne, escludendo l'applicazione dell'art. 2013 c.c. richiamato dall'art. 10 della l. n. 84/1994 s.m.i.

⁴⁰ Art. 8, comma secondo e art. 9, comma secondo

procedere con la c.d. chiamata diretta “*in caso di particolari esigenze e avuto riguardo alle caratteristiche professionali e specificità delle funzioni da coprire, con criteri aziendalmente stabiliti*”⁴¹.

Parimenti la legge portuale ha declinato un modello gestionale improntato sul dialogo e sulla vicinanza degli *stakeholder* nella definizione delle strategie del porto⁴².

Del resto, occorre rilevare che anche le istituzioni Europee, in diverse occasioni, hanno enfatizzato la valenza imprenditoriale di queste Autorità (al punto da escludere la qualificazione di pubbliche *amministrazioni in senso stretto*⁴³) così come la natura economica delle attività istituzionali da queste svolte, come il rilascio di concessioni e autorizzazioni⁴⁴.

Classificare queste Autorità in modo tradizionale determina quindi diverse difficoltà, al punto che appare più congrua la tesi che ne sostiene la natura ibrida⁴⁵ e che, rifiutando quella dicotomia tra fra le pubbliche amministrazioni e soggetti privati, enfatizza invece la specialità di questi Enti e la rilevanza degli interessi a cui sono preposte, anche con l'obiettivo di arginare quella graduale tendenza espansiva della disciplina pubblicistica sulla fase gestionale del rapporto dei dipendenti delle AdSP che, diversamente da quella genetica, come ribadito anche dalla Consulta, dovrebbe mantenersi ancorata alla sfera privatistica.

⁴¹ Nota aggiuntiva per le Autorità Portuali inserita all'art. 2 del CCNL dei porti.

⁴² Prima della riforma del 2016, gli stakeholder potevano rappresentare le istanze del mondo economico e sociale dei porti anche nell'organo deliberativo dell'Autorità (il Comitato portuale), mentre oggi si esprimono attraverso tavoli di consultazione, come le Commissioni Consultive locali (art. 15) e gli Organismi di Partenariato della Risorsa Mare che svolgono funzioni di confronto partenariale ascendente e discendente (art. 11 bis).

⁴³ La Corte di Giustizia, con la sentenza 10 settembre 2014, nella causa C270-13, ha posto particolare rilievo alla valenza tecnico economica dei poteri attribuiti al presidente, tanto da richiedere per il suo espletamento una specifica competenza ed esperienza nei settori dei trasporti e portuale, necessaria per una gestione manageriale dell'Ente. Sul punto G. De Giorgi, *Natura delle Autorità portuali: questioni qualificatorie e analisi dell'Autorità e del suo presidente*, in (a cura di) S. R. Spasiano, *il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenza di sviluppo*, cit. p. 186-187.

⁴⁴ Secondo la Commissione Europea, nella decisione del 4.12.2020, C(2020)8498 *final* relativa al regime di Aiuti (SA. 38399 2019/C) *cui l'Italia ha dato esecuzione con la tassazione dei porti italiani*, le Autorità portuali, nel rilascio di concessioni e autorizzazioni a fronte di un canone svolgono di fatto una prestazione economica corrisposta da una remunerazione. Per tale ragione l'esenzione dell'imposta sul reddito delle società (IRES) di cui beneficiano le AdSP in Italia (in considerazione della loro qualifica come enti pubblici non economici, in applicazione dell'art. 74 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi “TUIR”, D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986) rappresenta un vantaggio selettivo e costituisca quindi un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE.

La decisione assunta dalla Commissione è, attualmente, oggetto di ricorso presentato da tutte le AdSP davanti al Tribunale dell'Unione Europea.

⁴⁵ Sul punto si rimanda a M. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine alla natura giuridica e all'autonomia dell'Autorità portuale*, in Foro Amm. Tar 2007, cit. Secondo l'A. le AP potevano essere qualificate come *ibridi istituzionali* “*espressione chiara di una fase di transizione, nell'ambito di un percorso nel quale risulta nitido l'approdo, ma ove evidentemente, perigliose e persistenti resistenze (condizionamenti politici, perdita di garanzie ecc.) continuano ad ostacolare il naturale processo evolutivo.*”