

Lavoro e concessioni portuali: considerazioni per una ricodificazione

*Massimo Deiana*¹

1. Introduzione

In primo luogo non posso esimermi da un breve, ma doveroso saluto e ringraziamento a tutti gli intervenuti a questa seconda «tappa» del percorso celebrativo degli 80 anni del Codice della Navigazione

Dopo la giornata inaugurale tenutasi nella Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma lo scorso 21 aprile, dedicata al sistema ed ai principi del codice, eccoci oggi impegnati in una intensa giornata di lavori dedicata all'ordinamento amministrativo della navigazione ed in specie al demanio, ai porti ed ai servizi.

Completeranno poi il quadro l'incontro programmato per il prossimo 16 settembre a Trieste, a cura dell'Università di Udine, dedicato ai contratti e alle obbligazioni nell'esercizio della navigazione, nonché la giornata conclusiva del prossimo 18 novembre, a Roma, a cura dell'Università Tor Vergata, dedicata ai lineamenti di una possibile revisione codicistica.

Un progetto di articolata riflessione, ambizioso ed impegnativo, che coinvolge oltre 30 relatori, e che, sotto l'impulso del Comando generale del Corpo delle Capitanerie di porto ed il patrocinio del Ministero dei trasporti, ha messo insieme le energie di quattro atenei come quelli della Sapienza di Roma, di Cagliari, di Udine e Roma Tor Vergata.

I navigazionisti italiani hanno sentito di dover riunire le forze e chiamare a raccolta le proprie migliori risorse per tributare un omaggio ad un un anziano e garbato signore, di ottime cultura e formazione, elegante, autorevole e misurato.

Così appare ad 80 anni il Codice della navigazione, in ottima forma a dispetto della carta di identità; anche se gli ultimi 30 anni (era il

marzo del 1992 quando qui a Cagliari ne abbiamo celebrato il mezzo secolo) non sono trascorsi senza conseguenze.

Fu quella una celebrazione importante, con un convegno «monumentale» e per certi versi inusuale, giacché si dipanò per ben tre giornate, anche per consentire di affrontare analiticamente tutti gli aspetti della disciplina codicistica, valutandone l'attualità, le criticità, le necessità di rivisitazione.

Il tutto sotto lo sguardo autorevole e vigile di chi, come Antonio Lefebvre D'Ovidio e Gabriele Pescatore, più di mezzo secolo prima, parti importanti di quel codice le aveva scritte.

I lavori di quel convegno furono raccolti in un corposo volume di quasi 500 pagine che ebbi l'onore e l'onere di curare insieme al mio Maestro Leopoldo Tullio e che diede puntualmente conto delle 21 relazioni ufficiali e degli 11 interventi presentati al simposio².

2. I sintomi e i motivi di un disagio

In quel marzo del 1992, non avevamo la certezza (ma il fondato sospetto sì) che su settori molto delicati e strategici, come quello dei porti e su temi specifici come quelli del lavoro e delle concessioni portuali, si sarebbe abbattuta entro pochi anni, una vera e propria rivoluzione normativa.

Nel biennio successivo a quel 1992 e fino al gennaio del 1994, quando venne promulgata la legge n. 84 di riforma dei porti, lo sfocato dagherrotipo codicistico, che ritraeva il mondo portuale dei primi anni 40 del '900, apparve a tutti non più rispondente alle esigenze della contemporaneità.

La causa va ricercata in tre fondamentali gruppi di motivi che in questa sede non abbiamo la possibilità di indagare approfonditamente, ma solo di enunziare al fine di considerarli per il prosieguo del ragionamento.

Si tratta di motivazioni attinenti al contesto storico-politico, al contesto economico e al contesto riferibile ai diversi e più complessi livelli normativi concorrenti.

Quanto al contesto storico politico, la disciplina dei porti degli anni 40 risentiva inevitabilmente di una visione del mondo molto peculiare, in sintonia con la cultura e gli assetti politici dell'epoca. Cito, solo a titolo di evocativo esempio, la permanenza nel codice della navigazione

² L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione, Atti del convegno di Cagliari, 28-30 marzo 1992*, Cagliari 1993.

di reliquati semantici del periodo come il termine «corporazione», per definire la struttura organizzativa dei piloti dei porti.

Emergono chiaramente, soprattutto se letti con lenti «moderne», i principi guida della disciplina dell'epoca, fortemente improntati ad una gestione formale, ordinata e sicura dell'infrastruttura, ma poco più.

Il formalismo, la staticità e gli estesi poteri attribuiti al comandante del porto, custode dell'ordine inquadrato militarmente, poliziotto e finanche giudice, erano evidentemente la risposta ad una esigenza di sicurezza, che il legislatore dell'epoca (con gli eventi bellici alle porte) riteneva (forse anche motivatamente) prevalenti.

Se ce ne fosse bisogno ricordiamo che il secondo conflitto mondiale era già deflagrato da tre anni e l'Italia era già entrata in guerra da quasi due anni (il 10 giugno del 1940) quando il codice venne promulgato il 30 marzo 1942.

In merito al contesto economico occorre riflettere sulla circostanza che il porto degli anni 40 del 900 era un luogo di semplice arrivo, partenza e movimentazione locale di merci, ma non considerava (né avrebbe potuto all'epoca) la complessità organizzativa delle attività terminalistiche, della logistica, dell'intermodalità, della strategicità dei collegamenti di ultimo miglio con la rete autostradale e ferroviaria, del sistema connettivo con gli interporti. Il mondo degli anni 40 del 900 non conosceva i carichi unitizzati e non poteva quindi prevedere la rivoluzione che l'avvento dei contenitori avrebbe portato poco meno di 20 anni dopo, sia in mare che in terra.

Quanto alla rilevanza della convivenza di diversi e più complessi livelli normativi concorrenti, vale solo la pena di ricordare che all'epoca della codificazione si potevano considerare pochissime (seppur importanti) convenzioni internazionali, i cui principi furono peraltro sostanzialmente recepiti dal codice del 1942³.

Non esisteva ovviamente la normativa comunitaria, né la normativa regionale. Un sistema quindi relativamente semplice in raffronto alla situazione vigente solo dopo 50 anni, quando, a seconda della materia si potevano rinvenire anche quattro livelli di legislazione concorrente (internazionale, comunitaria, nazionale e regionale).

³ Da ricordare fra le tante, per il settore marittimo, le due Convenzioni di Bruxelles del 1910 su urto e assistenza e salvataggio, le regole dell'Aja del 1924 sulla polizza di carico, la convenzione del 1926 sui privilegi e le ipoteche marittime.

Ma nonostante quanto sopra, quello che oggi celebriamo è un codice della navigazione ottimamente redatto, colto, preciso e accurato, che declina con uno stile asciutto e una terminologia precisa, i principi descritti e dichiarati nella sua Relazione⁴.

Un intervento legislativo armonico, organico e sistematico che logicamente fotografava un tempo (il suo) oggi profondamente mutato.

Come la storia insegna, la tentazione di perpetuare regimi normativi superati dalla realtà fenomenica, rimanendo ostinatamente ancorati al mero dato letterale della legge ormai in palese e aperto contrasto con l'evidenza della prassi economica, non rappresenta una scelta lungimirante, ma solo una battaglia di retroguardia che nel migliore dei casi ritarda la fine di un sistema, prolungandone l'agonia, ma mai lo salva, giacché è lo scorrere della storia che lo ha già condannato.

Mi spingerei fino anche a teorizzare che tanto più è ostinata la difesa conservativa dell'antistorico *status quo*, tanto più c'è il rischio che l'assetto normativo che lo sostituirà presenti una maggiore tendenza iconoclasta, optando per soluzioni drastiche anche oltre il necessario.

Per i motivi sopra descritti reputo che lo schema ispiratore del codice vada salvaguardato, senza ignorare alcuni dei settori in cui la disciplina codicistica è stata superata da una differente realtà.

Mi riferisco al sistema di governo dei porti, al lavoro portuale e al sistema delle concessioni e delle consegne in ambito portuale; esaminiamo partitamente ciascuno di questi argomenti critici

3. La governance dei porti

Il sistema codicistico di governo del porto, impostato, come sopra segnalato, secondo modelli e priorità figlie del tempo della codificazione, aveva assoluta necessità di una nuova architettura caratterizzata da criteri gestionali più agili e moderni ispirati ad una organizzazione di stampo aziendale e privatistico delle attività portuali.

Occorreva superare la visione della dimensione «statica» del porto come mera struttura per l'approdo di navi e per la movimentazione di merci, a favore della più «dinamica» dimensione di sede di impre-

⁴ Il mio Maestro mi invitò all'inizio della mia carriera accademica a leggerla e studiarla, perchè mi avrebbe aiutato a comprendere la reale e profonda motivazione di certe scelte compilative. Uno dei tanti preziosi consigli per i quali non smetterò mai di essergli grato.

se private operanti secondo le regole del mercato e della concorrenza, protagoniste di un processo logistico e industriale.

Dopo 52 anni di vigenza del regime codicistico il mondo dello *shipping* e dei porti era andato avanti molto velocemente e ci aveva fatalmente lasciati al palo; i porti americani avevano già sperimentato fin dall'inizio degli anni 80 il sistema gestionale tramite le *port authorities*, i porti del *northern range* europeo avevano sviluppato modelli di governance sofisticati ed efficaci, che coinvolgevano gli enti locali, gli operatori e le organizzazioni del cluster.

Inevitabilmente in molti ci avevano superato e pertanto, quando la riforma del 1994 opportunamente irruppe a innovare radicalmente il sistema di governance portuale, tirammo in tanti un sospiro di sollievo.

La scelta si rivelò efficace, sfidante e coraggiosa, con la previsione di una figura di vertice, il presidente di autorità portuale, con spiccate capacità manageriali e adeguati corrispondenti poteri. Per la prima volta nel nostro Paese il governo di un ente pubblico venne trattato con un approccio innovativo mutuato dal settore privato, ispirato a principi di equilibrio di bilancio, obiettivi strategici, misurazione delle performances, responsabilità.

Non fu una transizione semplice, anche perché dopo quasi 130 anni al comando dei porti italiani il Corpo delle Capitanerie inizialmente si sentì depauperato di funzioni e di ruoli che reputava propri.

La pur comprensibile reazione a metà fra il risentimento ed il disorientamento fu gestita in maniera intelligente dai vertici del Corpo, i quali, invece che rincorrere suggestioni restauratrici, guardarono avanti e si impegnarono a costruire una convivenza equilibrata ed efficiente con i neonati vertici dei porti del Paese.

D'altro canto, c'era da occuparsi delle molteplici e irrinunciabili competenze di cui rimaneva gravato il Corpo; per citarne alcune fra le più rilevanti: la sicurezza, la polizia dei porti, l'amministrazione e tenuta dei registri del naviglio, della gente di mare, del diporto, della pesca, il governo dei servizi tecnico nautici nei porti, le patenti nautiche e le abilitazioni professionali dei marittimi.

Senza dimenticare le funzioni di Guardia costiera e quindi SAR (ricerca e soccorso), tutela ambiente marino, sicurezza e polizia della navigazione, già oltremodo impegnative anche nella loro dimensione fisiologica, ma incrementalmente aggravate da una ormai costante dimensione emergenziale (si veda per tutte la criticità dei fenomeni migratori).

Ma di certo quello della governance amministrativa non era il solo e più urgente versante bisognoso di intervento.

Basti pensare a quello della governance tecnica (leggasi infrastrutturazione/manutenzione), ingessato e delegato a soggetti elefantiaci come i provveditorati opere pubbliche, o troppo spesso governato da melasse burocratiche con catene di comando difficilmente intelligibili.

Ad esempio, emblematico si potrebbe portare quello dei fari e del segnalamento marittimo, talmente storicamente radicato, che permane tutt'ora immutato fra le pieghe di una legislazione apparentemente estranea a quella portuale.

Il d.lgs 66/2010, recante il Codice dell'ordinamento militare all'art.114 (Servizio dei fari e del segnalamento marittimo della Marina Militare)⁵, nonostante la riforma della legislazione portuale, prevede infatti che la gestione e la manutenzione della segnaletica marittima fissa e galleggiante dislocata lungo le coste continentali e insulari e nei porti di interesse nazionale previsti dalle vigenti disposizioni sia competenza della Marina Militare che opera per tramite del proprio servizio dei fari e del segnalamento marittimo.

A completamento del quadro occorre considerare il d.P.R. 90/2010, recante il Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, che al Capo IV disciplina il Servizio dei fari e del segnalamento marittimo. Nello specifico, in merito all'organizzazione del relativo servizio, l'art.168, rubricato «area di competenza del servizio dei fari», al 1° comma dispone che «il servizio fari gestisce la segnaletica marittima fissa e galleggiante dislocata lungo le coste della penisola e delle isole e nei porti di interesse nazionale sostenendone le spese».

⁵ D.lgs 66/2010, Codice dell'ordinamento militare, art.114 (Servizio dei fari e del segnalamento marittimo della Marina Militare), 1° comma «il servizio dei fari e del segnalamento marittimo gestisce la segnaletica marittima, fissa e galleggiante, dislocata lungo le coste continentali e insulari e nei porti di interesse nazionale previsti dalle vigenti disposizioni»; 2° comma: «Il servizio presiede al funzionamento degli ausili alla navigazione di cui all'articolo 169 del regolamento (di attuazione del Codice), con esclusione degli altri tipi di radioassistenze, dei sistemi di comunicazione marittima e degli impianti di controllo del traffico che la legislazione vigente assegna ad altri dicasteri o enti»; 3° comma «Ferma la competenza del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti in ordine alla costruzione, modifica e manutenzione straordinaria dei manufatti e delle infrastrutture del servizio, il servizio dei fari e del segnalamento marittimo provvede, altresì: a) all'acquisizione, installazione e manutenzione degli impianti di segnalamento ottico, acustico e radioelettrico; b) all'acquisizione e gestione dei mezzi navali e terrestri necessari all'espletamento del servizio; - *omissis* - e) al minuto mantenimento e all'ordinaria manutenzione dei manufatti e delle infrastrutture del servizio».

Ribadisce il concetto il successivo art.169, 1° comma, che prevede che il servizio fari presiede al funzionamento degli ausili alla navigazione costituiti da fari, fanali, nautofoni, mede, boe luminose e non, radiofari e racons.

Non è quindi discusso né discutibile che la segnaletica marittima fissa e galleggiante dislocata nei porti di interesse nazionale sia tutt'ora di competenza del servizio fari della Marina Militare, a carico del quale gravano le relative spese.

Finanche nel 2010 il legislatore italiano ha previsto che una competenza strettamente collegata all'accessibilità e all'operatività commerciale di uno scalo di interesse nazionale, permanga in capo al corpo militare della Marina; un esempio della permanenza di quelle più volte citate esigenze di ordine e sicurezza che il codice della navigazione riteneva primarie e che probabilmente oggi recedono rispetto alla necessità di garantire un sistema agile, veloce e adeguato alle esigenze dello shipping moderno.

Purtroppo, il suddetto servizio della Marina Militare, per dichiarate carenze di organico e di risorse, si trova spesso nell'impossibilità di garantire quanto di competenza.

E poiché il non corretto funzionamento del segnalamento è suscettibile di provocare la paralisi di un porto, impropriamente, ma mandatoriamente, deve intervenire l'Autorità portuale, soggetto notoriamente più agile e con maggiori capacità e risorse finanziarie, che però, non avendo una competenza formale, non può affidare incarichi di manutenzione programmata che garantiscano il corretto funzionamento dei segnalamenti nel tempo.

Quanto sopra evidenziato conduce alla conclusione che l'efficiente e moderno funzionamento dell'attività amministrativa, tecnica e gestionale di una struttura complessa come quella portuale, deve rifuggire dalle nostalgiche suggestioni centralistiche e di difesa, a favore un più moderno unico centro di imputazione di interessi e soprattutto di responsabilità, capace di garantire insieme alla imprescindibile sicurezza dei traffici anche la migliore efficienza operativa.

4. Il lavoro portuale

La necessità del superamento dello status quo normativo oltre che in merito alla governance si appalesò anche per il lavoro portuale.

Si pensi alla cd. riserva di lavoro portuale, che l'ultimo comma dell'art. 110 del codice della navigazione riconosceva in esclusiva alle compagnie portuali⁶.

Il dettato codicistico prevedeva infatti che le operazioni portuali fossero riservate alle compagnie o gruppi, e la norma successiva (art. 111) ammetteva ad operare anche imprese portuali concessionarie terze, che dovevano comunque e in ogni caso avvalersi di maestranze costituite nelle compagnie o nei gruppi.

Ma la norma del 110 si chiudeva con un sibillino «salvo casi speciali stabiliti dal Ministro dei trasporti»; e siccome è vero che (come si usa dire) il diavolo di annida nei dettagli, ecco che nel gennaio del 1989 l'allora Ministro Prandini, con propri decreti cominciò ad attribuire le cc.dd. autonomie funzionali ad alcune imprese portuali, autorizzandole quindi ad operare senza dover necessariamente ricorrere alle maestranze tradizionali.

Il codice conteneva quindi già al suo interno delle contromisure fisiologiche avverso l'eccessiva chiusura del sistema, ma si finse di sottovalutarne la potenziale portata, considerandole poco più che virtuali, cercando di proteggere oltre misura una riserva divenuta oltre che antistorica, ormai antieconomica.

I decreti Prandini furono quindi una risposta sistemica per certi versi inattesa che aprì una breccia nel muro protezionistico; la reazione politica, sindacale e giudiziaria fu durissima, ma ottenne solo di rallentare il processo di apertura al mercato ormai divenuto ineluttabile, che venne infatti definitivamente chiuso con la decisione del dicembre 1991 della Corte di Giustizia CEE, improvvidamente adita dai difensori dello status quo⁷.

L'intera vicenda provocò l'apertura di un dibattito animato e con posizioni decisamente schierate e poco inclini al compromesso, che tenne il settore ingessato, con una dialettica accesa e molto ideologica, in un limbo pluriennale, fino all'emanazione della citata legge di riforma nel gennaio 1994, che recò con sé l'abrogazione dell'intero capo IV,

⁶ Si veda a proposito delle specifiche criticità del settore del lavoro portuale la relazione M.L. Corbino, *Il lavoro portuale*, in L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Atti del convegno di Cagliari, 28-30 marzo 1992, cit, 70-84.

⁷ Sul punto si veda M. Chirco, *Incidenza della sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee 10 dicembre 1991 su alcuni aspetti pubblicistici della disciplina delle imprese per operazioni portuali*, in L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Atti del convegno di Cagliari, 28-30 marzo 1992, cit, 85-113.

del libro I del codice della navigazione (artt. 108-112) e condusse alla sostituzione delle vecchie compagnie portuali con le nuove «imprese portuali», autorizzate ad operare in porto in regime di concorrenza (art. 16 della legge 84/94).

5. Le concessioni e le consegne in ambito portuale

La necessità di ammodernamento del sistema non poteva ignorare anche gli strumenti e le modalità attributive della disponibilità degli spazi operativi portuali.

Il generico art. 36 del codice della navigazione non era evidentemente più in grado di rispondere alle esigenze economiche di un settore sempre più dinamico e plurisetoriale.

La disciplina codicistica delle concessioni «sulle» banchine necessitava di una transizione verso la concessione «delle» banchine, con attribuzione di oneri e responsabilità in capo al concessionario/terminalista (quasi sempre necessariamente impresa portuale autorizzata), che potesse esercitare oltreché le tradizionali operazioni portuali, anche, congiuntamente o disgiuntamente, attività di trasporto marittimo, logistiche, intermodali e industriali.

In tale direzione si orientò la nuova disciplina delle concessioni portuali di cui all'art. 18 della legge 84/94.

I porti commerciali non vennero considerati più come un insieme di banchine pubbliche amministrate ordinariamente e ordinatamente, ma come un compendio in cui si spazi sono concessi ad operatori privati che in regime di concorrenza esercitano attività rispondenti «al più rilevante interesse pubblico».

Il processo di modernizzazione è ancora privo del suo corollario finale, che dovrebbe consistere in un regolamento di attuazione del citato art. 18 (da emanarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge 84/94) che oggi, a oltre 28 anni dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo e nonostante diversi infruttuosi tentativi, non ha ancora visto la luce⁸.

⁸ Mentre correggevo le bozze di questo intervento è stato emanato con il d.m. 202 del 28 dicembre 2022 recante la disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine, il tanto atteso regolamento di attuazione dell'art. 18 della legge 84/94. Con il successivo d.m. 110 del 21 aprile 2023 sono state emanate le linee guida sulle modalità di applicazione dello stesso.

Anche le tradizionali concessioni ex art. 36 cod. nav. hanno dovuto considerare una non banale armonizzazione con i più moderni principi che impongono adeguati livelli della concorrenza, della libertà di accesso e della trasparenza.

La disciplina codicistica non apparve essere in grado di garantire tali adeguati livelli, soprattutto dopo la Direttiva CE n. 123 del 2006 (la cd. Bolkenstein) di liberalizzazione dei servizi e dell'accesso ai mercati.

Ed è quindi per tale motivo che l'art. 37 cod. nav., che disciplina il concorso di più domande di concessione, ha subito l'intervento ablativo del non più giustificabile «diritto di insistenza» a favore dei precedenti concessionari, ad opera dell'art. 1 comma 18 del d.l. 194/2009 convertito con l. 25/2010.

Per rimanere nell'ambito delle modalità attributive della disponibilità di beni demaniali portuali, non si può evitare un cenno all'istituto della «consegna» di cui all'art. 34 cod. nav., disposizione che conserva intatte le evidenti incrostazioni dell'*ancient regime*, che si annidano in dettagli ben occultati fra le pieghe di rinvii normativi non facilmente identificabili fino a quando non ci si imbatte in criticità gestionali di considerevole entità.

Appare necessario sanare il contrasto normativo insito nella disposizione citata, rubricata «destinazione di zone demaniali marittime ad altri usi pubblici».

Come è noto, la norma prevede che in presenza di esigenze di pubblico uso da parte di amministrazioni statali, regionali e locali, su richiesta delle stesse, parti del demanio possano essere a ciò destinate con provvedimento del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

In base a tale statuizione il Ministro, che opera per tramite dell'Autorità Marittima competente per territorio, può amministrare porzioni del demanio portuale, valutando di affidarli gratuitamente e per un tempo indefinito (fino a quando permangano le esigenze pubbliche) ai soggetti pubblici richiedenti.

La previsione codicistica della competenza ministeriale dovrebbe, per il principio della successione di leggi nel tempo, essere stata implicitamente abrogata dall'art. 6, c. 4, lett. e) della legge 84/94 che affida all'AdSP la «amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione».

Si deve usare il condizionale perché emerge una discrasia tra il sopra citato disposto dell'art. 6, c. 4, lett. e) della legge 84/94 e l'art. 8, c. 3, lett. m) della medesima legge, il quale stabilisce che il Presidente «amministra le aree e i beni del demanio marittimo, ricadenti nella cir-

coscrizione territoriale di competenza, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il Comitato di gestione, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione».

A una lettura non sistematica delle predette norme la competenza dell'Autorità portuale per la consegna ex art. 34 c. nav. parrebbe esclusa dall'art. 8 (e quindi affidata al Ministro) mentre sarebbe, invece, attribuita alla stessa Autorità portuale dal dettato dell'art. 6.

Personalmente reputo che per risolvere l'apparente contrasto sia necessario valutare correttamente la portata delle due disposizioni attribuendo loro una gerarchia sistemica; la prima (quella dell'art. 6) definisce le competenze in via esclusiva dell'Ente, la seconda (quella dell'art. 8) definisce le competenze del Presidente, introducendo specificazioni che parzialmente negano le assolute competenze attribuite all'Ente presieduto.

Il patente contrasto tra la declaratoria di competenze dell'Ente e quelle del Presidente dello stesso, (e si tace in merito alla grave inaccuratezza della tecnica normativa) non può che risolversi secondo i principi dell'interpretazione sistematica, riconoscendo quindi la prevalenza delle competenze attribuite all'istituzione su quelle attribuite all'organo di vertice della stessa.

Anche la consegna dovrebbe pertanto rientrare nell'ambito dell'amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo e dovrebbe essere ricondotta alle competenze dell'AdSP.

Tale interpretazione appare ulteriormente supportata dal c. 4, lett. d) dello stesso art. 6, ai sensi del quale ulteriore compito dell'AdSP è quello di garantire il «coordinamento delle attività amministrative esercitate dagli enti e dagli organismi pubblici nell'ambito dei porti e nelle aree demaniali marittime comprese nella circoscrizione territoriale».

Le considerazioni di cui sopra non sono ispirate da una sterile volontà di ribadire primazie di facciata, ma piuttosto dalla necessità di evitare criticità gestionali dovute alla convivenza di due potestà concorrenti in un ambito affidato alla competenza esclusiva (e pertanto alla responsabilità) di un soggetto legislativamente ben identificato.

Un esempio di tali criticità gestionali ?

Sono tanti i Ministeri, (a mero titolo di esempio Difesa per Arma Carabinieri, Interni per Polizia di Stato e VV.FF., Economia e finanze per Agenzia Dogane e Guardia di Finanza, Salute per Sanità marittima e posti di ispezione frontaliera), così come tanti gli enti locali che richiedono beni in consegna, sicuramente tutti per degnissime e mo-

tivate esigenze, nella maggior parte dei casi anche strumentalmente connesse all'operatività portuale.

Trattandosi però di affidamenti di aree e edifici spesso strategici per l'operatività e lo sviluppo commerciale del porto, si determina un potenziale conflitto fra interessi pubblici concorrenti che non dispone di affidabili criteri risolutivi.

È infatti vero che il Ministero dei Trasporti deve richiedere parere obbligatorio e vincolante all'autorità gestoria del porto, come è vero che il parere ove positivo viene sempre rilasciato con la condizione risolutiva della sopravvenienza di eventuali future esigenze connesse all'operatività commerciale e allo sviluppo dei traffici del porto.

È altrettanto vero però che, nel concreto, una volta «consegnato» un bene ex art. 34, risulta molto complicato rientrarne in possesso.

Perché ciò accada occorre infatti dimostrare l'esistenza di un interesse portuale sopravvenuto e prevalente sull'interesse pubblico sotteso alla consegna, ovvero fornire la probatio diabolica del venir meno dell'esigenza di uso pubblico da parte del consegnatario, giacché il consegnatario stesso tende costantemente a sostenere l'identificazione fra la propria natura pubblica, la propria attività pubblica e l'uso altrettanto pubblico e prevalente dei beni necessari per esercitarla.

6. Un «unicorno» giuridico: la concessione gratuita?

l di là delle sopra descritte conflittualità fra «concessione» e «consegna», rimaneva incontestato e incontestabile che il Codice della navigazione conoscesse e disciplinasse esclusivamente questi due strumenti per affidare il godimento dei beni del demanio marittimo e portuale.

Da questo punto di vista dormivamo sonni tranquilli, fino a quando sul sistema codicistico assestato e sedimentato non ha fatto irruzione un fulgido esempio di quella legislazione «contingente», che con l'intento di risolvere problemi, combina disastri.

Parlo del d.lgs 1° agosto 2003, n. 259 ("Codice delle comunicazioni elettroniche" - (CTE),) che prevede la gratuità dell'utilizzo del sedime demaniale marittimo.

In particolare, l'art. 93 del CTE così come autenticamente interpretato dall'art. 12, c. 3 del d. lgs. n. 33/2016⁹, comporta l'esenzione dagli

⁹ Rubricato «Attuazione della direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi

oneri concessori degli operatori che realizzano reti e/o gestiscono servizi di comunicazione elettronica.

Tutto chiaro? Sì, ma, c'è un «ma»: la gratuità della concessione demaniale non trova alcuno riscontro nel Codice della navigazione.

Quest'ultimo non contempla alcuna fattispecie concessoria rilasciabile a titolo gratuito; solo in presenza di specifiche disposizioni di legge correlate alla pubblica utilità/interesse pubblico, può essere consentito un abbattimento significativo del canone¹⁰ che, purtroppo, non risulta mai azzerabile del tutto.

Peraltro, il canone, ai sensi dell'art. 19, c. 1, n. 5) del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (Navigazione marittima), costituisce esplicitamente elemento necessario del titolo concessorio.

In altri termini, ai sensi del combinato disposto codicistico e regolamentare, la concessione a titolo gratuito sarebbe sostanzialmente un ossimoro giuridico.

Appare dunque illegittimo richiedere canoni per le occupazioni di demanio marittimo da parte di operatori delle telecomunicazioni, ma d'altro canto non esiste uno strumento amministrativo per consentire tali occupazioni senza il pagamento di un corrispettivo canone.

L'unico modo possibile per consentire l'utilizzo di aree demaniali a titolo gratuito sarebbe quello di estendere la portata dell'art. 34 del Codice della navigazione interpretandolo, al di là della soggettività giuridica del consegnatario, quale strumento di carattere generale, utile a soddisfare esigenze di uso del demanio marittimo per fini di interesse pubblico senza oneri a capo dell'utente.

La soluzione è stata del resto ritenuta percorribile in ipotesi simili che vedevano coinvolti gestori di reti stradali o del sistema idrico integrato in ragione delle finalità pubbliche perseguite da questa tipologia di utilizzatori che, tuttavia, a differenza degli operatori delle telecomunicazioni, non distribuivano utili ai loro azionisti. Non appare infatti possibile ipotizzare una consegna ad un soggetto che da tale istituto di favore, possa trarre un lucro commerciale.

dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità». L'art. 12 comma 3, così recita «L'articolo 93, comma 2, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che gli operatori che forniscono reti di comunicazione elettronica possono essere soggetti soltanto alle prestazioni e alle tasse o canoni espressamente previsti dal comma 2 della medesima disposizione».

¹⁰ Si tratta del cd. «canone ricognitorio» di cui all'art. 39, secondo comma cod. nav.

Rimane in sintesi irrisolta la questione della tipicità e della nominatività del provvedimento attraverso cui il gestore del demanio marittimo può consentire all'operatore delle telecomunicazioni di occupare pubblico demanio marittimo a titolo gratuito, e scartando (per i motivi sopra evidenziati) la sussumibilità della fattispecie nella consegna, unico istituto alternativo *de iure condito*, non rimane che, in alternativa, arrendersi alla constatazione che è stata concepita una nuova e diversa forma autorizzativa, eccentrica rispetto al dettato codicistico e regolamentare, che al momento non appare applicabile, se non per l'estrema via giudiziaria.

7. Prospettive ricodificatorie

A seguito di quanto esposto dobbiamo in fine domandarci se, perlomeno per quanto riguarda la gestione dei porti, il lavoro ed il demanio portuale, il codice della navigazione sia stato superato dalla legislazione speciale di settore o da interventi di legislazione «contingente» e se abbisogni di un intervento ricodificatorio.

Per quanto concerne la legislazione speciale di settore il riferimento va alla legge 84/94, in merito alla quale occorre preliminarmente interrogarsi circa l'efficacia dimostrata nel risolvere tutte le emergenti criticità del comparto.

Mi sento di poter esprimere un giudizio sostanzialmente positivo sull'intervento, più che come atto legislativo, piuttosto come inizio di un processo di trasformazione abbastanza lungo e articolato (ha da poco compiuto 28 anni), che ha assicurato al comparto portuale un non più rimandabile contributo di modernità.

Ci accorgemmo tutti e subito che il sistema si stava orientando correttamente quando, proprio qui a Cagliari, dopo poco più di tre anni dall'entrata in vigore della riforma, ci cimentammo in un accurato primo positivo check-up della riforma recata dalla legge 84/94¹¹.

Ma proprio perché si percepiva che non si trattava di un mero provvedimento legislativo, ma di un necessario processo evolutivo sistemico, dopo poco meno di un lustro si cominciarono a palesare esigenze di riforma che si concretizzarono però solo con il d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 e con il correttivo recato dal d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 232

¹¹ L. Tullio-M. Deiana (a cura di), *La riforma dei porti: realtà e prospettiva*, Atti del convegno di Santa Margherita di Pula, 3-7 settembre 1997, Cagliari 1998

È mia opinione che ci si debba impegnare nel cimento di ricondurre l'insieme di tutta la normativa portuale della legge 84/94 e le successive modificazioni, nonché della legislazione «contingente» intervenuta negli 80 anni di vita del codice, all'interno del dettato codicistico, con conseguente totale riscrittura di tutta la parte dedicata dal codice alla governance portuale, al lavoro portuale e l'inserimento nel capo dedicato alle generiche concessioni di cui all'art. 36, delle specifiche e peculiari disposizioni vigenti sulle concessioni portuali terminalistiche.

Ho parlato di cimento perché ritengo si tratti di un'operazione delicata e complessa, che tuttavia trova un precedente storico relativamente recente e di successo, negli interventi ricodificatori del 2005 e 2006, con i quali si riscrisse la parte aeronautica del codice della navigazione.

Ma se i contenuti della codificazione possono (e devono) essere modificati per adeguare la risposta normativa ai fenomeni economici e operativi attuali, quello che a mio avviso deve essere attentamente e accuratamente salvaguardato è il metodo della codificazione, un metodo prezioso, che conosce la fatica del rigore semantico, della pulizia linguistica, dell'organizzazione scientifica, della sistematicità.

Tali qualità si pongono in incomponibile contrasto con la ormai costante inappropriata della legislazione «contingente», troppo spesso inaccurata da un punto di vista tecnico e miope, poiché guarda al contingente, ma manca di prospettiva e di sistematicità.

La legislazione «contingente» è inoltre per certi versi diseducativa, perché abitua ad avere risposte specifiche, quasi «a sportello», disincentivando l'esercizio (e la fatica) dell'ermeneutica, fondamento della cultura giuridica di civil law.

Perdere di vista il filo conduttore di una tecnica legislativa sistematica e sistemica, come quella codicistica, esporrebbe la materia al rischio di divenire territorio se non di «conquista» perlomeno di «scorribanda» da parte di legislazione estemporanea (l'abbiamo definita contingente) nata per tutelare altro tipo di interessi (a titolo di esempio la trasparenza, la concorrenza, la regolazione di mercato), che interviene a dettagliare comportamenti e a sezionare porzioni di processi perdendo di vista il quadro di insieme del comparto sul quale interviene.

Per evitare di essere fraintesi, si parla di soggetti come ART (Autorità di Regolazione dei Trasporti), AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione)

e via acronimando, che spesso ignorando, o quantomeno sottovalutando gli aspetti operativi, economici e sistematici del mondo della navigazione in generale e dei porti in particolare, intervengono con precetti e censure, in alcuni casi di dubbia legittimità, in altri di dubbia coerenza con la legislazione di settore.