

A12

---

69



Corrado Savasta

# La tutela della concorrenza nella gestione delle infrastrutture

*Profili civilistici,  
amministrativi, fiscali  
e comunitari dell'intervento  
pubblico in economia*



Copyright © MMV  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133 A/B  
00173 Roma  
redazione: (06) 72672222 – telefax 72672233  
amministratozione: (06) 93781065

ISBN 88-7999-945-1

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

1 edizione: gennaio 2005

*a Diego ed Emanuele*



## Indice

Presentazione a cura del Prof. <i>Attilio Gorassini</i>	11
Introduzione	13
PARTE GENERALE	15
Il nuovo assetto dell'intervento pubblico nell'economia alla luce delle riforme	
1. Privatizzazione, Federalismo, Sussidiarietà: linee-guida della riforma e nuovo assetto del governo del territorio in Italia nella dialettica tra poteri centrali e locali	15
2. Il federalismo fiscale ed amministrativo	20
3. La Qualità nei servizi pubblici: dalla norma tecnica a quella giuridica. Vantaggi e pericoli nei processi di omologazione. Sistemi di Qualità e Sistemi di Valutazione	24
4. Il ruolo strategico della comunicazione nelle nuove dinamiche gestionali del settore pubblico	29
PARTE SPECIALE	35
Riflessi dell'applicazione della normativa antitrust nella gestione delle infrastrutture nel dilemma tra concorrenza e dirigismo	
1. La controversa natura giuridica dell'ente di gestione portuale: dal retaggio dell'ente pubblico economico al suggestivo scenario dell'Authority	35
2. La tutela della concorrenza nel mercato territoriale delle attività portuali	41

3. La tutela della concorrenza nell'ambito delle attività libero-professionali esercitate nella cornice applicativa del Codice della Navigazione. Un caso emblematico: il c.d. "servizio chimico di porto"	50
4. Federalismo amministrativo e demanio marittimo: il nuovo assetto giuridico della gestione economica dei litorali e delle infrastrutture portuali in Italia dalle leggi Bassanini alla riforma del Titolo V della Costituzione	54
5. Natura giuridica e qualificazione tributaria dei canoni di concessione demaniale percepiti dalle Autorità Portuali	59
Conclusioni	63
Appendice	
Legge 84/94	65



*La Legge, nella sua maestosa equità,  
proibisce così al ricco come al povero di dormire sotto i ponti,  
di elemosinare nelle strade e di rubare pane.*

Anatole France



## Presentazione

La presente opera è frutto del lavoro di ricerca di uno studioso appassionato dal tema, che ha tratto non pochi stimoli dalla propria attività professionale e dalla prassi amministrativa.

Ne scaturisce un saggio pregevole per il livello di approfondimento degli argomenti trattati, nonché per l'originalità e l'attualità del contributo fornito su una materia complessa ed in costante evoluzione, necessariamente da specialisti per la tipologia degli ambiti giuridici coinvolti che danno al lavoro una dimensione che sarebbe persino riduttivo definire interdisciplinare.

L'approccio risulta eclettico: l'Autore ha inteso individuare alcune linee portanti, sviluppate intorno alla problematica della tutela della concorrenza e dell'intervento pubblico in economia. Ne emerge un quadro caratterizzato dall'analisi delle contraddizioni esistenti e dalla prefigurazione dei possibili scenari futuri.

Mostrando una particolare attenzione verso la più recente giurisprudenza di settore, l'Autore individua un punto di equilibrio tra le diverse e contrapposte scuole di pensiero in materia di regolazione dei mercati, cercando di contemperare un radicato senso dello Stato con le esigenze proprie della libertà di iniziativa economica, condotta — quest'ultima — ad ogni plausibile conseguenza nel campo dei servizi professionali collegati all'amministrazione delle infrastrutture.

Il presente saggio risulta, dunque, senz'altro un valido contributo alla ricerca sui temi in esso sviluppati.

*Prof. Attilio Gorassini  
Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato  
nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria*



## Introduzione

Il presente lavoro nasce dall'esigenza di condurre un tentativo di riduzione a sintesi, sia pure in un dato e particolare momento storico dell'evoluzione del diritto nazionale e comunitario, dello stato dei rapporti tra normativa posta a tutela della libera concorrenza nel mercato locale dei servizi ed assetto giuridico-economico delle modalità di gestione delle infrastrutture.

Si è ritenuto, al riguardo, emblematico, il caso dei servizi portuali (tanto imprenditoriali, quanto libero-professionali), sia perché alla vigilia di un ennesimo intervento legislativo di settore, sia per l'enorme rilevanza economica degli interessi in gioco nella dialettica apertasi tra le interpretazioni più garantiste e liberiste (fondate essenzialmente sulla Legge 287/90) e quelle maggiormente corporativistiche e protezionistiche, basate sull'estremizzazione della visione dirigistica sottesa alla Legge 84/94 sulla portualità.

Il presente saggio, attesa la molteplicità ed interdisciplinarietà degli aspetti coinvolti dalla problematica *de qua*, pur nel privilegiare i profili di diritto commerciale, non può prescindere dalla trattazione di tematiche di natura pubblicistica (prevalentemente nella parte generale), tributaria, ecc., ma tutte riconducibili al filo conduttore dell'individuazione della linea di confine tra tutela della concorrenza nel libero mercato dei più qualificati servizi privati di interesse pubblico (*impresa terminalista*) ed intervento pubblico nell'economia.

*L'Autore*



## Il nuovo assetto dell'intervento pubblico nell'economia alla luce delle riforme

### **1. Privatizzazione, Federalismo, Sussidiarietà: linee-guida della riforma e nuovo assetto del governo del territorio in Italia nella dialettica tra poteri centrali e locali**

Lo scenario che emerge a 7 anni esatti dal principio della poderosa riforma amministrativa in corso<sup>1</sup>, delinea il quadro di ciò che ha suscitato l'attenzione dei più eminenti costituzionalisti<sup>2</sup>, inducendo alcuni tra essi a parlare di *riforma istituzionale a costituzione invariata*.

Senza volerci addentrare in simili problematiche, la cui valenza risulta peraltro inevitabilmente tanto politica quanto giuridica, certo è che ci appare oggi, alla luce dei recenti provvedimenti legislativi, completamente ridisegnata la mappa del governo del territorio in Italia rispetto all'assetto sostanzialmente centralistico fissato dalla Costituzione e fondato sul concetto di *funzione*.

Di tale assetto, ha preso il posto un modello di marcato *federalismo amministrativo*<sup>3</sup>, basato, rispettivamente, sui principi, a quei concetti alternativi, di *decentramento* e di *servizio*.

Il modello originario concentrava al centro il momento della decisione politica, e non consentiva di discernerlo rispetto all'azione amministrativa conseguente. Una prima breccia viene aperta solo nel 1972, con il D.P.R. 748 istitutivo della dirigenza statale. Questa silenziosa rivoluzione legislativa, non certo accompagnata dai clamori

<sup>1</sup> La Legge 59 (cosiddetta *Bassanini I*) è del 1997.

<sup>2</sup> Ved. Martines e Ruggeri, *Lineamenti di Diritto Regionale*.

<sup>3</sup> Non sarebbe temerario affermare che non si parla di federalismo politico-istituzionale (cioè come forma di governo) sostanzialmente perché la riforma, come si è detto, viene attuata a Costituzione formalmente invariata.

dell'attuale riforma, ebbe il merito di definitivamente *sgretolare il potere monolitico dell'organo politico di vertice*<sup>4</sup>, riconoscendo per la prima volta un ruolo decisionale alla compagine amministrativa e precludendo alla separazione tra indirizzo politico ed azione amministrativa, definitivamente sancita dal Decreto Legislativo 29 del 1993.

La riforma attuale conferisce agli enti locali gran parte delle *funzioni* prima assegnate allo Stato centrale, e *degrada*<sup>5</sup> prevalentemente a *servizi* le funzioni non conferite, eccettuate quelle attinenti la giustizia, la difesa, l'ordine pubblico e le relazioni internazionali.

Ne discende un nuovo assetto istituzionale, caratterizzato complessivamente da tre diverse tipologie di livelli ed organi di governo del territorio, dei quali due del tutto inediti nella loro impostazione di base.

Il primo modello è quello delle preesistenti autonomie locali — nell'accezione più generale — che comunque acquistano dalla riforma poteri immensamente maggiori. Dalla regione giù fino alla circoscrizione di decentramento amministrativo, passando attraverso la provincia, la comunità montana ed il comune all'insegna del principio di *sussidiarietà*<sup>6</sup>, e senza sottovalutare il ruolo strategico che sono chiamate a svolgere nei prossimi anni le Camere di Commercio<sup>7</sup>, l'antichissimo quanto relativamente semplice modello dell'Ente pubblico territoriale ha il pregio della corrispondenza perfetta tra l'ambito territoriale di competenza della sua dirigenza amministrativa, e quello del rispettivo vertice politico (Giunta, Presidente o Sindaco che sia): l'impossibilità di rapportarsi direttamente ad un centro decisionale politico situato *in sede* è stata viceversa, ad avviso di chi scrive, la principale causa di fallimento dell'organizzazione burocratica statale basata sull'articolazione in uffici *periferici* dirigenziali privi di un autonomo potere di spesa ed esecutori di un indirizzo politico determinato da un *centro* geograficamente, socialmente ed economicamente distante da essi e dalle comunità locali amministrate.

<sup>4</sup> De Roberto.

<sup>5</sup> In un senso strettamente giuridico del termine.

<sup>6</sup> A. Spadaro, *Sui principi di continuità dell'ordinamento*, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, IV, 1994.

<sup>7</sup> Non appartenenti alla classe degli enti pubblici territoriali, ma certamente in grado, quali enti esponenziali rappresentativi delle categorie produttive, di costituire significativi momenti di raccordo ed autentiche agenzie di sviluppo del territorio.



Ulteriore, e relativamente nuova, tipologia di governo del territorio è rappresentata dall'Ufficio Territoriale del Governo, introdotta da un provvedimento recentemente approvato dal Consiglio dei Ministri, e che trasforma le Prefetture in organi di amministrazione a livello locale delle sopra cennate funzioni rimaste di competenza statale, concentrandole organicamente in contesti unici di direzione politico-amministrativa in tutto simili agli *uffici federali* del governo centrale dei Paesi la cui Costituzione prevede un sistema propriamente federalista. La figura del dirigente della carriera speciale che esercita sul territorio la *funzione di governo* prescinde di fatto e di diritto dai sopra cennati principi di cui al Decreto 29, ed i compiti cui assolve non sono riconducibili a quelli della dirigenza del *ruolo unico*, trascendendo il livello puramente amministrativo e pervenendo nelle manifestazioni più elevate<sup>8</sup> all'assunzione delle determinazioni altrimenti di competenza del vertice politico.

Tralasciando la figura ormai classica dell'Ente pubblico non economico nazionale<sup>9</sup>, e quella del tutto peculiare delle *Authorities*,<sup>10</sup> particolarmente emblematica — e controversa — in ordine alla nascita del terzo ed ultimo modello — cioè le Agenzie nazionali — è invece la riforma dell'Amministrazione finanziaria. Qui il Legislatore delegato ha scelto — tra le varie opzioni possibili — una soluzione sostanzialmente centralistica, ma in cui un apparato di nuovo assetto, caratterizzato da una marcata propensione verso il mercato, assolve la *funzione tributaria* — pur costituzionalmente come tale prevista — nelle forme di un *servizio* ad elevata qualificazione tecnica offerto sul mercato, a livelli competitivi, ai cittadini ed alle imprese. La connotazione

<sup>8</sup> Gestioni commissariali di enti locali disciolti.

<sup>9</sup> INPS, INAIL, INPDAP, ecc., fortunata forma di gestione parastatale di interessi pubblici che registrò significativo sviluppo durante il ventennio. Non merita in questa sede ulteriore approfondimento proprio perché la validità e l'attualità di tale formula organizzativa rappresenta uno dei principali motivi che hanno scongiurato in questo settore riforme di portata paragonabile a quelle qui esaminate.

<sup>10</sup> Organismi a carattere nazionale dotati di apparati notevolmente più ridotti rispetto a quelli degli Enti pubblici nazionali o delle Agenzie, ma gravati da costi di gestione in proporzione assai più elevati, che assolvono a funzioni specialistiche di settore, sovente con poteri paragiurisdizionali: *Autorità per le Comunicazioni*, *Autorità Garante della Concorrenza*, *Autorità per l'Informatica nella P.A.*, *Garante della Riservatezza*, ecc.

autoritativa tradizionale lascia il posto ad una gestione di tipo partecipativo, più aperta alle istanze della società civile.

Non è questa la sede per affrontare le complesse e delicate problematiche sollevate, anche in questo caso, dalle scelte, a volte poste vivacemente in discussione, operate dal Legislatore delegato.

L'adozione di schemi privatistici di gestione è connaturata al concetto stesso di Agenzia, e comporta che dal mancato conseguimento dell'obiettivo cardine dell'*autoremuneratività* possono discendere rischi di dissesti finanziari tali da determinare pesanti ristrutturazioni aziendali, mobilità, licenziamenti, ecc., come avvenuto a seguito della *privatizzazione* dei processi gestionali delle Ferrovie dello Stato.

Un modello ardito, ed inaspettatamente vincente, è quello che si profila per la riorganizzazione di un'altra macroazienda di Stato già data per spacciata, le Poste Italiane S.p.A.: al nuovo *management* va il merito di un'intuizione felice, che non potrà non assurgere ad esempio operativo, con i dovuti adattamenti, per i vertici delle Agenzie fiscali istituite dal Decreto Legislativo 300/99: le Poste si vanno trasformando nel più grande istituto di credito italiano, offrendo sul mercato servizi di tipo bancario a condizioni rese competitive da una capillare presenza di sportelli su tutto il territorio e da un'offerta di prodotti che tiene anche conto delle esigenze delle fasce sociali deboli. L'allocazione delle risorse umane e logistiche, unitamente all'ampiezza del *target*, costituiscono i fattori naturali — vocationalmente tipici della Società — di una forte potenzialità di successo, ed al contempo sono giustificative della concorrenza al settore privato. Infatti tale ingresso non penalizza l'operatore privato instaurando a suo danno una posizione dominante, bensì è suscettibile di ampliare il mercato dei servizi bancari a beneficio di tutti i suoi operatori, in quanto è tale da estendere i servizi del credito ad un'utenza che, vuoi per carenza di sportelli sul territorio, vuoi per motivi di ordine sociale, non vi si sarebbe mai avvicinata.

È auspicabile che anche le neoistituite Agenzie fiscali — a prescindere dalla loro futura veste giuridica — si attrezzino rapidamente in questo senso, ciascuna sviluppando la propria naturale vocazione economica. A parte le Agenzie delle Entrate e delle Dogane — per le quali la natura più marcatamente tributaria delle funzioni svolte ha reso più controversa la riforma e presenta come più problematica, ma non

impossibile, una collocazione di servizi sul libero mercato — l'Agenzia del Territorio ben si offre a trasformarsi, nei prossimi anni, nella massima società italiana di servizi immobiliari. Gli attuali compiti in materia catastale, estimale e di pubblicità immobiliare, e quelli tecnici ad essi connessi, ben possono evolvere nell'offerta di pacchetti completi di servizi alle imprese ed ai cittadini: dall'individuazione di un immobile consono alle esigenze del cliente, alla stima di valore, all'atto di cessione di esso anche avvalendosi di Notai in sede <sup>11</sup>, fino alle conseguenti trascrizioni e volture.

A questi servizi *essenziali* potrebbero facilmente aggiungersi le direzioni dei lavori a mezzo dei propri Ingegneri, le consulenze legali in materia immobiliare avvalendosi dei propri Avvocati dipendenti, la gestione di condominii, l'assistenza alle imprese in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro e nei cantieri (Decreti legislativi 626 e 494), l'assistenza agli enti locali non soltanto nella materia catastale (per come già previsto dal D. Lgs. 112/98), ma anche in quella urbanistica, di pianificazione territoriale e di riassetto idrogeologico. Da ultimo, non si escluda, in una fase successiva, la possibilità di integrare i servizi al pubblico con quelli di pagamento tributi, consulenza assicurativa nei settori di pertinenza, consulenza in materia di investimenti immobiliari, erogazione di mutui casa e fondiari, ecc.

Tutto ciò, ancorché lungi dall'introdurre più pericolosi elementi di privatizzazione, ma posto che in nessun caso si possono più percorrere a ritroso i processi in corso o già compiuti di innovazione organizzativa e tecnologica, fornirebbe maggiori garanzie di successo della gestione economica e, con ciò, di salvaguardia dei livelli occupazionali, senza considerare il vantaggio economico e di carriera in favore delle risorse umane disponibili a riqualificarsi per offrire i nuovi prodotti.

Ai servizi offerti — ed a quelli che potrebbe offrire — l'Agenzia del Territorio sono comunque complementari quelli tipici dell'Agenzia del Demanio, onde è auspicabile, se non un'integrazione funzionale, almeno l'instaurarsi di forme sviluppate di reciproca sinergia tra i due contesti, non a caso già organicamente riuniti dalla precedente riforma dell'Amministrazione finanziaria.

Come per le Poste Italiane S.p.A., l'ampliamento del *target* e la dif-

<sup>11</sup> In virtù di eventuali apposite convenzioni.

fusione sul territorio (a mezzo dell'apertura di sportelli in aree poco servite) giustificerebbero l'ingresso dell'operatore pubblico in assenza di qualsiasi turbativa, ed anzi nell'ottica di una crescita del mercato a beneficio generale.

Probabilmente, in conclusione, il vero federalismo passa attraverso una crescente collaborazione ed integrazione fra Stato, autonomie locali, libero mercato e società civile.

## 2. Il federalismo fiscale ed amministrativo

Premesso che per *federalismo fiscale* si intende il decentramento dell'imposizione tributaria, cosicchè di essa diviene soggetto l'ente locale (Regione, Provincia o Comune) che sottopone i propri cittadini ai tributi, prelevandone gli introiti, e premesso altresì che siamo in presenza di una concezione e di una terminologia ben più antica rispetto al *federalismo amministrativo* dovuto alle c.d. leggi Bassanini, ne consegue che l'idea stessa di decentramento, pur essenziale al concetto di federalismo fiscale, non è a sua volta che la logica implicazione di una più ampia visione, ricca di elementi rispetto ai quali lo stesso decentramento assume rilievo persino marginale.

Mentre, infatti, nel federalismo amministrativo la spinta centrifuga di allontanamento dal *potere monolitico* ministeriale<sup>12</sup> è fine a sé stessa, il decentramento dell'imposizione e del prelievo fiscali è funzionale ad almeno due ordini di ragioni preminenti, che trovano fondamento in opzioni di rango costituzionale tali da comportare conseguenze circa la forma di Stato o di Governo: una logica di corrispondenza funzionale e contabile fra le entrate e le uscite di una comunità vivente in un determinato territorio o subterritorio; un principio di visibilità pubblica del rapporto tra volume del gettito e qualità dei servizi, correlativamente ad un'istanza di maggiore responsabilizzazione politica degli amministratori.

Ove solo si consideri che la rispondenza della tassa pagata dal cittadino al servizio offerto dallo Stato è storicamente tema caro non alla Sinistra di governo, ma al liberale Einaudi, può agevolmente com-

<sup>12</sup> De Roberto.