N. 02597/2013REG.PROV.COLL.

N. 09334/2010 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9334 del 2010, proposto da: Confederazione Italiana Armatori - Confitarma, in persona del suo Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Stefano Zunarelli e dall'Avv. Massimo Campailla, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via della Scrofa, 64;

contro

Autorità Portuale di Napoli, in persona del suo Presidente *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Del Mese, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Nicola Marcone, piazza dell'Orologio, 7; Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; Associazione Italiana dell'Armamento di Linea - Fedarlinea, in persona del suo Presidente *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Riccardo Marone, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Luigi Napolitano, via Sicilia, 50; Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei – A.C.A.P., in persona del suo Presidente *pro tempore*,

costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Salvatore Ravenna e dall'Avv. Silvestro Edgardo, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Francesco Sciaudone, via Pinciana, 25;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Napoli, Sez. I, n. 10324 dd. 28 maggio 2010, resa tra le parti e concernente la costituzione del Comitato portuale di Napoli per quanto attiene alla nomina del rappresentante degli armatori espresso dall'Associazione Italiana dell'Armamento di Linea – Fedarlinea.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale di Napoli, dell'Associazione Italiana dell'Armamento di Linea – Fedarlinea e dell'Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei – A.C.A.P.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2012 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per l'appellante Confederazione Italiana Armatori - Confitarma l'Avv. Felice Lorusso su delega dell'Avv. Stefano Zunarelli, per l'Autorità Portuale di Napoli l'Avv. Chiara Pesce su delega dell'Avv. Antonio Del Mese e per l'Associazione Italiana dell'Armamento di Linea - Fedarlinea l'Avv. Gianluca Lemmo su delega dell'Avv. Riccardo Marone;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. L'attuale appellante, Confederazione Italiana Armatori – Confitarma, è espressione associativa dell'industria italiana della navigazione, e ad essa aderiscono imprese di navigazione e gruppi armatoriali operanti in tutti i

settori del trasporto merci e passeggeri, nelle crociere e nei servizi ausiliari dei traffici marittimi.

Confitarma persegue, tra i suoi fini istituzionali, lo sviluppo della marina mercantile italiana, e in dipendenza di ciò essa cura l'assistenza e la tutela degli interessi di tutte le imprese associate rappresentandole di fronte alle autorità politiche, amministrative ed a qualsiasi organismo pubblico o privato di natura nazionale ed internazionale, stipulando accordi in ambito sindacale ed economico, nonché contratti collettivi di lavoro; essa inoltre rappresenta e tutela le imprese associate in questioni sindacali ed economiche di interesse generale e particolare, fornendo agli associati medesimi informazione e consulenza.

Confitarma, che ha sede a Roma nonché una delegazione a Genova, aderisce a Confindustria e alla Federazione Nazionale dei sistemi e delle modalità di trasporto- Federtrasporto, è rappresentata nel Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL) e nell'Istituto di Previdenza del Settore Marittimo (IPSEMA), ed è tra i soggetti fondatori della Federazione del Mare e dell'Italian Distribution Council – IDC, Agenzia Nazionale per la Logistica.

Va inoltre evidenziato che Confitarma aderisce alla European Community Shipowners' Association – ECSA, all'International Chamber of Shipping – ICS, all'International Shipping Federation – ISF, alla Baltic and International Maritime Council Organization – BIMCO, all'International Association of Independent Tanker Owners – INTERTANKO e all'International Association of Dry Cargo Shipowners– INTERCARGO; altresì collabora con la International Maritime Organization – IMO e con la International Labour Organization – ILO.

Con ricorso proposto sub R.G. 3522 del 2009 innanzi al P.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Confitarma ha chiesto l'annullamento del provvedimento del Presidente dell'Autorità Portuale di Napoli n. 206 del 16 aprile 2009, con la quale è stato costituito a' sensi dell'art. 9 della L. 28 gennaio 1994 n. 84 e successive modifiche il Comitato Portuale dell'Autorità medesima nella parte in cui è stato nominato rappresentante degli armatori il rappresentante designato dall'Associazione Italiana dell'Armamento di Linea – Fedarlinea, la quale rappresenta e assiste le società di navigazione del Gruppo Tirrenia per quanto concerne le materie sindacali, portuali e dei rapporti di lavoro.

A Fedarlinea aderiscono cinque imprese armatoriali operanti nel trasporto merci e passeggeri, ossia la medesima Tirrenia, nonché Campania Regionale Marittima - Caremar, Sicilia Regionale Marittima - Siremar, Toscana Regionale Marittima - Toremar e Sardegna Regionale Marittima – Saremar.

Confitarma ha esteso tale propria impugnativa ad ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale o comunque lesivo dei propri interessi, ivi compreso – ove necessario - il promemoria dell'Autorità Portuale di Napoli del 16 aprile 2009 inerente i volumi di traffico nel porto di Napoli con riferimento alle compagnie di navigazione rispettivamente associate ad essa e a Fedarlinea.

In tale primo grado di giudizio Confitarma ha dedotto censure ivi attinenti alla violazione e falsa applicazione dell'art. 9, lett. i) punto 1), della L. 28 gennaio 1994 n. 84 e del principio democratico di rappresentatività nelle nomine negli organi collegiali, nonché all'eccesso di potere sotto vari profili.

1.2. Nel giudizio di primo grado si sono costituite sia l'Autorità Portuale di Napoli, sia Fedarlinea, concludendo entrambe per il rigetto del ricorso.

1.3. Si è parimenti costituito in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e chiedendo pertanto di essere estromesso dal giudizio.

1.4. Ha spiegato intervento *ad opponendum* l'Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei – A.C.A.P., sorta nel 2007 e costituita dalle compagnie di navigazione che operano nel settore del trasporto passeggeri, merci e autoveicoli da e per la Regione Campania.

A.C.A.P. ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata sua notifica ad una parte controinteressata e, comunque, concludendo parimenti per la reiezione del ricorso medesimo.

1.5. Con sentenza n. 10324 dd. 28 maggio 2010 la Sez. I dell'adito T.A.R. ha respinto il ricorso proposto da Confitarma, compensando tra le parti le spese di tale primo grado di giudizio.

2.1. Con l'appello in epigrafe Confitarma chiede ora la riforma di tale sentenza, deducendo i motivi qui appresso descritti.

1) Violazione di legge; violazione e falsa applicazione dell'art. 9 lett. i) punto 1) della L. 84 del 1994; violazione e falsa applicazione del principio democratico di rappresentatività vigente ed operativo nelle nomine in organi collegiali; eccesso di potere; difetto di istruttoria.

L'appellante in buona sostanza ripropone anche nel presente grado di giudizio la propria tesi secondo la quale l'Autorità Portuale avrebbe omesso di predeterminare i criteri che

avrebbe adottato per verificare il grado di rappresentatività delle organizzazioni imprenditoriali che, in concorrenza tra loro, sarebbero state chiamate a designare un componente del Comitato portuale.

In tal senso l'attuale appellante afferma che l'Autorità Portuale di Napoli, allorquando ha avviato il procedimento di rinnovo della composizione del

Comitato Portuale, sarebbe stata perfettamente consapevole della circostanza che, per quanto attiene al seggio riservato all'armamento, avrebbero concorso alla designazione Confitarma e Fedarlinea, tanto da invitare entrambe a designare un proprio candidato: ma la medesima Amministrazione non avrebbe preventivamente reso noti i criteri che sarebbero stati adottati al fine di misurare il grado di rappresentatività delle organizzazioni nazionali che avessero deciso di concorrere all'assegnazione del seggio riservato al rappresentante dell'armamento.

Secondo la tesi di Confitarma, la maggiore rappresentatività di un'organizzazione di categoria sarebbe rilevabile sulla base di criteri che, laddove non siano predeterminati *ex lege*, sarebbero comunque rimessi all'esclusiva valutazione dell'Amministrazione procedente, la quale – peraltro – avrebbe tuttavia l'obbligo di predeterminarli e di enunciarli con chiarezza (cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2007 n. 971) al fine di renderne possibile il sindacato di legittimità in ordine all'adeguatezza, alla razionalità, alla congruenza e alla coerenza comparativa della scelta effettuata.

Confitarma afferma che tale rilievo è stato da essa svolto nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado e che, nondimeno, l'adito T.A.R. avrebbe omesso di pronunciarsi sul punto, limitandosi ad affermare che *"i criteri seguiti per appurare la maggiore rappresentatività di Fedarlinea sono stati sufficientemente esplicitati nel corpo motivazionale della delibera impugnata"* (cfr. pag. 7).

Secondo Confitarma - per contro - tali criteri non avrebbero dovuto essere illustrati nel provvedimento finale, ma nella fase iniziale del procedimento amministrativo deputato alla scelta del rappresentante dell'armamento in seno al Comitato Portuale; e la fondatezza della censura così riproposta

troverebbe conferma laddove si passino ad esaminare le concrete modalità con cui 1'Autorità Portuale ha svolto1'istruttoria volta a verificare il grado di rappresentatività in ambito locale delle due associazioni di categoria Fedarlinea e Confitarma.

A tale riguardo Confitarma rileva che con circolare dd. 31 luglio 2003 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha esposto, richiamandosi anche alla giurisprudenza formatasi al riguardo, le linee guida per l'individuazione delle organizzazioni maggiormente rappresentative chiamate a nominare i rappresentanti degli spedizionieri nei Comitati Portuali: e, poiché tali operatori economici parimenti rientrano a' sensi dell'art. 9, comma 1, della L. 94 del 1984 tra le categorie che esprimono propri rappresentanti in tali organi come – per l'appunto – gli armatori, la medesima Confitarma reputa che le linee guida dettate dal Ministero per la nomina dei rappresentanti degli spedizionieri debbano essere applicate in via analogica per la scelta dei rappresentanti degli armatori.

Ciò posto, nella circolare anzidetta si afferma che, al fine della verifica del grado di rappresentatività, è necessario che 1'Autorità Portuale non si limiti al mero conteggio del numero degli associati, ma operi un'analisi disaggregata del dato numerico e, ove possibile, della rispettiva incidenza sui volumi di traffico; e - se così è – ad avviso di Confitarma la verifica del grado di rappresentatività mediante un'analisi disaggregata del dato numerico degli associati e della rispettiva incidenza sui traffici significherebbe, nella pratica, rendere omogenei dati che per loro natura sono disomogenei e mettere in comparazione il volume di traffici generato da ciascun armatore, attribuendo a tali traffici un peso convenzionale ai fini della comparazione.

Confitarma a tale riguardo rileva che la stessa Autorità Portuale avrebbe ammesso un tanto nella propria memoria di costituzione ha ammesso un tanto, affermando ivi, segnatamente a pag. 13, che *"per comparare più dati è ovviamente necessaria renderli quanto più omogenei possibile"*.

L'appellante afferma inoltre che, come è ben noto, nell'ambito di un porto coesistono una pluralità di traffici che, per loro natura, hanno caratteristiche assai dissimili tra loro e sono, quindi, assai difficilmente comparabili sotto il profilo meramente numerico, dovendosi ad esempio valutare se ai fini della valutazione della consistenza dei traffici generati da un armatore è più rappresentativo il dato di 100.000 croceristi o di 100.000 passeggeri trasportati dalle navi di linea, ovvero il dato della movimentazione di 10.000 Teus (unità di misura utilizzata per indicare la capacità nel trasporto dei *containers*, pari a 20 piedi anglosassoni) piuttosto che di 100.000 passeggeri o di 100.000 tonnellate di merci convenzionali.

Confitarma afferma che al riguardo l'Amministrazione beneficia senz'altro di un'ampia discrezionalità nella scelta del peso che intende rispettivamente attribuire a ciascuna tipologia di traffici piuttosto che ad un'altra: discrezionalità dalla quale discende la scelta di criteri che devono essere esternati e motivati nei loro passaggi logici e, in ogni caso, non determinati dopo, ma prima del loro procedimento applicativo, stante l'intuitiva difficoltà –*rectius*, impossibilità – di operare *"a posteriori*" il sindacato di legittimità in ordine all'adeguatezza, razionalità, congruenza e coerenza della comparazione effettuata dall'Amministrazione.

2) Violazione di legge; violazione e falsa applicazione sotto ulteriore profilo dell'art. 9, lett. i) punto 1), della L. 84 del 1994; violazione e falsa applicazione del principio democratico di rappresentatività; eccesso di potere; istruttoria erronea e perplessa; illogicità manifesta.

Confitarma rileva che il Presidente dell'Autorità Portuale di Napoli, al fine di valutare quale delle due principali associazioni di categoria dell'armamento sia maggiormente rappresentativa, ha invero posto in comparazione i dati relativi ai traffici sviluppati nello scalo campano dagli armatori aderenti alle due organizzazioni imprenditoriali e che, peraltro, tale processo di comparazione presenterebbe, tuttavia, una serie di vizi e di anomalie che si rifletterebbero sul provvedimento impugnato in primo grado, determinandone l'illegittimità.

Il più macroscopico di tali vizi atterrebbe, secondo Confitarma, ai dati relativi al traffico di passeggeri generato dalle navi da crociera in transito dal porto di Napoli, ossia all'attività principalmente ivi svolta dalle imprese d'armamento ad essa aderenti.

Confitarma riferisce al riguardo che nel corso del 2008 tali imprese avrebbero fatto transitare per il terminal crociere del porto di Napoli 708.658 passeggeri, e che – nondimeno - tale pur rappresentativo dato di traffico è stato completamente ignorato dall'Autorità Portuale ai fini del calcolo della rappresentatività.

A tale riguardo Confitarma rimarca che nella sentenza impugnata si legge: *"come emerge dall'istruttoria condotta dall'Autorità Portuale, il dato passeggeri sbarcati, essendo sostanzialmente equivalente a quello dei passeggeri imbarcati, è stato correttamente tralasciato per evitare un'inutile duplicazione. Parimenti, il data dei passeggeri in transito si atteggia ad elemento neutro da non prendere in considerazione"* (cfr. ivi, pag. 7 e ss.).

Secondo Confitarma, la scelta di escludere i passeggeri in transito - soprattutto laddove, e come per l'appunto nel caso di specie, non sia stata resa nota e motivata prima dell'avvio del procedimento di scelta della compagine associativa che deve esprimere il membro in rappresentanza

della categoria economica, ma soltanto nell'atto finale del procedimento medesimo – risulterebbe manifestamente illogica, del tutto irragionevole ed incongrua, dovendo essere ricondotta ad eccesso di potere dell'Autorità Portuale, la quale avrebbe dovuto nei previ criteri determinati ai fini della scelta attribuire un peso convenzionale alle unità di misura di ciascuna tipologia di traffico: e cioè, in buona sostanza e con richiamo a quanto dianzi affermato, stabilire se 10.000 Teus movimentati valgano, ai fini della rappresentatività degli armatori che gestiscono il relativo traffico, di più o di meno rispetto a 10.000 passeggeri, 10.000 autovetture o a 10.000 tonnellate di merci convenzionali.

Confitarma insiste pertanto a censurare come illogica la scelta di non considerare ai fini della propria rappresentatività le predette 708.658 unità di passeggeri in transito per il porto di Napoli nell'anno 2008 con navi da crociera, posto che se essi non sono passeggeri che iniziano o concludono ivi il proprio viaggio, altrettanto indubitabilmente essi vengono sbarcati e reimbarcati nel porto medesimo a cura dell'armatore e usufruendo comunque delle infrastrutture dello scalo partenopeo: il che, altrettanto indiscutibilmente, genera non indifferenti utili nell'ambito dell'economia sia portuale (rimorchio, pilotaggio, ormeggio, catering, bunkeraggio, fornitura di energia elettrica, di acqua ecc.) che extraportuale, oltreché la percezione dei diritti a favore della stessa Autorità Portuale segnatamente imposti per i passeggeri in transito, pari per l'esattezza alla somma di € 2,28 *pro capite*, ossia per l'anno 2008 pari alla non indifferente somma di € 1.615.740,20.-

Confitarma, sempre a tale riguardo, rimarca pure che la stessa Autorità Portuale ha avuto modo di evidenziare nel proprio piano operativo triennale (POT) 2008 - 2010, redatto a' sensi dell'art. 9, comma 3, lett. a) della L. 84 del 1994 *"che il Porto di Napoli è senza dubbio lo scalo che nel*

Mediterraneo meglio rappresenta la fase di crescita del mercato crocieristico europeo che negli ultimi dieci anni ha registrato un incremento del 230%. Nel 2007, infatti, il traffico passeggeri, considerando il totale, tra croceristi, traffico del Golfo e cabotaggio si e attestato intorno ai 9 milioni di passeggeri. Inoltre, con 1 milione di croceristi, si attribuisce allo scala partenopeo il primato di principale porto di transito del Mediterraneo che si colloca cosi tra i primi tre per numeri totali, insieme a Civitavecchia e Barcellona. … Ciò a prescindere dal trend *di crescita dimostrato dall'intero mercato crocieristico mondiale, e diventato ormai per i* cruise *operatori internazionali un porto di riferimento oltre a rappresentare il prima porto di transito del Mediterraneo. Tale crescita esponenziale è attribuibile non solo alla posizione geografica della città di Napoli e quindi del suo porto, che inevitabilmente attira i clienti residenti nelle aree centro-meridionali del Paese, ma anche all'impegno dimostrato dall'Autorità Portuale teso a potenziare e migliorare i servizi ai passeggeri".*

Nello stesso POT – segnatamente alla sua pag. 94 – si legge inoltre che *"è stato autorizzato l'approntamento, per il prossimo triennio, di nuove strutture per l'ormeggio di navi di grandi dimensioni allo scopo di favorire l'attracco delle medesime nel porto di Napoli, con ilconseguente incremento delle attività economiche collegate al settore crocieristico".*

Confitarma reputa pertanto inspiegabile in tale contesto la circostanza per cui l'Autorità Portuale da un lato consideri il traffico crocieristico uno dei propri settori di eccellenza sul quale effettuare importanti investimenti e, dall'altro, non tragga da ciò le dovute conseguenze in ordine alla rappresentatività degli armatori che nel porto partenopeo operano in tale settore di attività.

Confitarma reputa – altresì – falsante al fine del riconoscimento della rappresentatività tra le diverse imprese d'armamento la circostanza dell'omessa considerazione dei 30.000 Teus annui movimentati dalle

proprie associate, nel mentre le imprese di Fedarlinea sono del tutto assenti dal settore dei *containers*: e ciò anche il POT anzidetto, a pag. 69 e ss., riconosce grande rilievo al traffico dei *container*s prevedendo addirittura l'imminente realizzazione di un nuovo terminal specializzato per tale tipologia di traffico.

Né Confitarma sottace che le proprie imprese operano con posizione assolutamente dominate nel settore delle rinfuse solide, laddove le organizzate di Federalinea sono del tutto assenti.

Queste ultime, per contro, risultano predominanti nel solo settore del traffico dei passeggeri e delle

Autovetture tra Napoli e le isole del suo Golfo: ma tale circostanza, sempre ad avviso di Confitarma, non risulterebbe *ex se* sufficiente per garantire in sua vece la rappresentanza di Federalinea in seno al Comitato Portuale, trattandosi di scelta manifestamente illogica da parte del Presidente dell'Autorità Portuale

3) Ulteriore violazione dell'art. 9, comma 1, lett. i), della L. 84 del 1994.

Confitarma evidenzia che a' sensi dell'art. 9 della L. 84 del 1994, all'interno del Comitato Portuale *"i rappresentanti sono designati ciascuno dalle rispettive organizzazioni nazionali di categoria"*: dato testuale, questo, che affermerebbe a suo dire la necessaria riconduzione della persona fisica designata all'associazione di categoria che ha effettuato la designazione.

Confitarma rimarca in tal senso che Fedarlinea ha indicato quale proprio rappresentante nel Comitato Portuale il Comandante Raffaele Aiello, amministratore delegato *pro tempore* di Snav S.p.a., la quale al momento di tale designazione era un'impresa aderente a Confitarma.

Il giorno precedente dell'adozione del provvedimento di nomina di questi a membro del Comitato Portuale, Snav ha receduto dall'associazione a

Confitarma, non aderendo peraltro a Federlinea: ma, sempre ad avviso di Confitarma, la circostanza che la persona designata da Federlinea fosse l'amministratore delegato di una impresa di navigazione ad essa non aderente determinerebbe comunque l'illegittimità della nomina della persona medesima a membro del Comitato Portuale nella qualità di rappresentante della stessa Federlinea.

2.2. Si è costituita anche nel presente grado di giudizio l'Autorità Portuale di Napoli, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione dell'appello.

2.3. Si è parimenti costituita nel presente grado di giudizio Federlinea, rassegnando analoghe conclusioni.

2.4. Si è pure costituita nel presente grado di giudizio A.C.A.P., riproponendo l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto in primo grado pin dipendenza dell'omessa sua notifica all'Aiello, ma concludendo comunque per la reiezione dell'appello.

3. Alla pubblica udienza dell'11 dicembre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4.1. Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va respinto: e tale conclusione esonera pertanto il Collegio dal trattare diffusamente l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto in primo grado qui riproposta da A.C.A.P., non essendo peraltro superfluo rimarcare che, sia a' sensi dell'art. 21, primo comma, della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 vigente all'epoca della proposizione del ricorso innanzi al T.A.R., sia - ora - a' sensi dell'art. 41, comma 2, cod. proc. amm., l'atto introduttivo del giudizio di primo grado doveva essere notificato, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, ad *"almeno ad uno"* dei controinteressati, e che Federalinea, associazione di imprese che

aveva proceduto alla designazione dell'Aiello, sicuramente era ed è tale nei suoi rapporti con l'attuale appellante.

4.2. La questione sottoposta al Collegio si incentra sulla scelta effettuata dal Presidente dell'Autorità Portuale di Napoli in ordine al rappresentante della categoria degli armatori da nominare nell'ambito della composizione del Comitato Portuale, a' sensi dell'art. 9, comma 1, lett. i), della L. 28 gennaio 1994 n. 84, e - quindi - sulla considerazione della maggiore o minore rappresentatività della Fedarlinea, che ha espresso il candidato poi nominato, rispetto alla Confitarma, associazione di categoria qui – per l'appunto – appellante.

In buona sostanza, Confitarma ha riproposto anche nel presente grado di giudizio le proprie tesi già svolte in primo grado, ossia:

a) che essa si identifica con l'associazione maggiormente rappresentativa della categoria armatoriale sul piano nazionale, asseritamente comprendendo i nove decimi della flotta mercantile italiana e armatori operanti in tutti i settori del trasporto merci e passeggeri, nelle crociere e nei servizi ausiliari dei traffici;

b) che l'Autorità Portuale, agli effetti della nomina del rappresentante dell'armamento, non avrebbe comunque predeterminato i criteri per individuare il dato della rappresentatività locale delle due associazioni di categoria interpellate, ossia la medesima Confitarma e Fedarlinea, determinando in tal modo una nomina viziata di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione;

c)che il criterio esplicitato *ex post* dall'Autorità Portuale per determinare la maggiore rappresentatività locale si appaleserebbe *ictu oculi* illogico, in quanto fondato sulla mera considerazione del dato dei passeggeri imbarcati e prescindendo dalla quantificazione sia dei passeggeri sbarcati sia di quelli

in transito, ovvero dei croceristi, sia – ancora – dai dati del trasporto delle merci quali rinfuse solide ovvero mediante *containers*.

d) che la persona designata da Fedarlinea e nominata membro del Comitato Portuale in rappresentanza degli armatori è amministratore di una compagnia di navigazione non facente parte di tale associazione.

4.3. L'appellante afferma, innanzitutto, che dall'esame degli atti del procedimento di nomina del Comandante Raffaele Aiello consta che l'Autorità Portuale non avrebbe nella specie preventivamente reso noti i criteri che sarebbero stati adottati al fine di misurare il grado di rappresentatività delle organizzazioni nazionali che avessero deciso di concorrere all'assegnazione del seggio che l'art. 9, comma 1, lett. i) della L. 84 del 1994 riserva in seno al Comitato Portuale al rappresentante dell'armamento, e rimarca che la maggiore rappresentatività di un'organizzazione di categoria sarebbe rilevabile sulla base di criteri che, laddove non siano predeterminati *ex lege*, sarebbero comunque rimessi all'esclusiva valutazione dell'Amministrazione procedente, la quale – peraltro – avrebbe l'obbligo di predeterminarli e di enunciarli con chiarezza. In tal senso Confitarma si richiama alle considerazioni contenute nella decisione di Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2007 n. 971 (nella quale – a sua volta – rinvia ai precedenti della stessa Sezione n. 3488 dd. 4 giugno 2004, n. 462 dd. 16 maggio 1995 e 868 dd. 3 ottobre 1990), reputandole conformi alla propria tesi.

La giurisprudenza testè richiamata rileva che, in via generale, la disciplina relativa alla formazione di organi collegiali pubblici sovente prevede che siano chiamati a comporre questi ultimi anche rappresentanti di associazioni imprenditoriali o sindacali di categoria mediante la

designazione di un proprio esponente chiesta ad esse dall'Amministrazione che procede alla costituzione dell'organo collegiale.

L'Amministrazione medesima deve quindi scegliere la persona da nominare in dipendenza della verificata maggiore rappresentatività dell'associazione che ha fornito la designazione.

L'ordinamento, peraltro, non indica in via preventiva quali, tra più associazioni di tale categoria, siano le maggiormente rappresentative, essendo tale individuazione affidata ad una successiva determinazione spettante all'autorità amministrativa preposta alla nomina: con la conseguenza che ai fini della nomina sarà proprio tale autorità a concretamente valutare, di volta in volta, il rispettivo grado di rappresentatività delle associazioni esistenti nell'ambito dei settori di attività presi in considerazione.

Nella predetta decisione n. 971 del 2007 si afferma, quindi, che *"il sistema così delineato determina … l'obbligo per l'Amministrazione di svolgere, prima di individuare le associazioni da cui deriveranno i rappresentanti da nominare nell'organo collegiale in questione, una indagine scrupolosa e precisa in ordine alla effettiva consistenza ed operatività delle organizzazioni considerate, fornendo all'uopo una adeguata ed esauriente motivazione del proprio operato, sia attraverso la estrinsecazione dell'iter logico-giuridico seguito per pervenire alla valutazione di competenza, sia attraverso l'indicazione delle modalità applicative dei criteri tenuti presenti ai fini della scelta nonché delle operazioni in concreto espletate nel procedimento di comparazione, propedeutico al giudizio conclusivo circa la maggiore rappresentatività. L'Amministrazione, in altri termini, se vuole operare correttamente nel procedere alla nomina di esponenti delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative in seno ad organi collegiali pubblici, oltre a dovere acquisire, attraverso una accurata istruttoria, dati ed elementi validi in relazione alle singole categorie prese in considerazione, deve poi*

valutare comparativamente i dati raccolti, motivando in modo adeguato in ordine al procedimento a tal fine seguito e alle ragioni della scelta dell'organizzazione considerata più rappresentativa; e ciò deve fare l'Amministrazione stessa esplicitando, appunto, le modalità svolte nel procedimento di comparazione degli elementi in possesso e i criteri parametrici applicati nella fase successiva di elaborazione degli stessi dati per pervenire all'apprezzamento conclusivo, nonché i motivi effettivi che possano averla indotta a preferire un'organizzazione sindacale ad un'altra ai fini dell'individuazione della maggiore rappresentatività di cui trattasi. Peraltro, siffatta motivazione si rende ancor più necessaria se si tiene conto che, nei casi (come quello in esame) di conferimento di particolari situazioni di vantaggio, la formula organizzatoria della maggiore rappresentatività acquista, nel rispetto del principio di proporzionalità, un valore ancor più selettivo, trattandosi di accertare comparativamente il grado di rappresentatività delle diverse associazioni, al fine di scegliere quella che, nel confronto con le altre, sia portatrice di una preponderante presenza nell'ambito territoriale. L'attività procedimentale, come sopra indicata, appare, comunque, necessaria in quanto, se è vero che il dato della maggiore rappresentatività di una organizzazione di categoria è rilevabile sulla base di criteri rimessi all'esclusivo apprezzamento dell'Amministrazione, è anche vero, però, che tali criteri sonosempre suscettibili, proprio perché attengono ad una mera operazione di acclaramento, di controllo giurisdizionale sotto il profilo dell'adeguatezza, della logicità e pertinenza. … Deve ritenersi, dunque, che l'Amministrazione, nella valutazione degli elementi utili all'accertamento del grado di rappresentatività delle associazioni, ha il dovere di predeterminare ed enunciare con chiarezza negli atti del procedimento e, specialmente in quello finale, i precisi criteri seguiti per il riparto dei posti e la nomina dei soggetti designati; sicché, ove manchi tale enunciazione o risulti omesso un adeguato riferimento al procedimento istruttorio compiuto, il provvedimento di nomina deve ritenersi illegittimo per eccesso di potere sotto i profili del difetto di istruttoria e di motivazione" .

Orbene, nel caso di specie è ben evidente che l'Amministrazione ha proceduto in piena conformità ai principi ora enunciati, posto che essa ha previamente individuato in Confitarma e in Fedarlinea le associazioni di maggiore consistenza nell'ambito dell'armamento locale e, quindi, tra di esse ha provveduto ad individuare quella reputata localmente più rappresentativa, nominando in conseguenza di tale scelta il membro del Comitato Portuale rappresentante dell'armamento.

La scelta stessa è avvenuta mediante l'applicazione di criteri fondati sull'estrapolazione e sull'interpretazione di dati oggettivi: ossia su attività istruttorie e decisionali che, in conformità alla giurisprudenza anzidetta, costituiscono il *prius* logico della scelta operata.

Come si è visto innanzi, la giurisprudenza medesima di per sé non richiede in via tassativa la predeterminazione dei criteri di scelta negli atti prodromici rispetto a quello conclusivo del procedimento, essendo infatti indubbio che nel contesto di scelte che devono essere fatte tra un numero oltremodo ristretto di associazioni tra loro concorrenti (nel caso di specie) ciò significherebbe di fatto predeterminare in via del tutto illegittima l'associazione che esprimerà il membro dell'organo collegiale.

L'evidenziazione dei criteri seguiti è quindi in tale evenienza inderogabilmente riservata allo stesso provvedimento di nomina della persona prescelta in funzione della ivi acclarata e dichiarata maggiore rappresentatività dell'associazione che ne ha designato il nominativo (ossia, come si legge nel brano della decisione dianzi riprodotta, in quanto l'obbligo di *"predeterminare ed enunciare con chiarezza … i precisi criteri seguiti"* vige *"specialmente"* nell'atto conclusivo del procedimento di nomina, senza dunque che sia necessaria una sua risalenza ad atti antecedenti, specie se –

come dianzi rilevato – il confronto attiene ad un numero estremamente ridotto di soggetti esponenziali di interessi di categoria).

Venendo al caso in esame, per il rispetto dei principi giurisprudenziali ora esposti risulta di per sé esaustiva l'affermazione contenuta nelle motivazioni del provvedimento di nomina dell'Aiello, laddove segnatamente si legge che è stata *"effettuata la verifica sulla rappresentatività delle associazioni di categoria che hanno fatto pervenire le designazioni, analizzando non solo il mero conteggio degli associati all'una o all'altra organizzazione, ma operando un'analisi disaggregata del dato numerico che tenga conto dei volumi di traffico e delle rispettive incidenze"*: il che rende *ex se* intelligibile il contestuale riferimento, ai fini della determinazione della maggiore rappresentatività, al dato associativo e a quello dell'incidenza dei volumi di traffico movimentati dagli appartenenti a ciascuna organizzazione di categoria.

Ciò posto, a ragione il giudice di primo grado si è richiamato ad altro, significativo e sostanzialmente omologo precedente giurisprudenziale, laddove è stato per l'appunto affermato che il principio di stretta democraticità nella nomina dei rappresentanti delle diverse categorie economiche all'interno del Comitato Portuale esige che tale organo collegiale costituisca l'espressione più immediata dei soggetti che operano all'interno del contesto territoriale di riferimento, con la conseguenza che la misura della rappresentatività delle organizzazioni nazionali di categoria, chiamate alla designazione, deve essere comunque verificata in sede locale (cfr. al riguardo Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2000 n. 646).

Tale criterio comporta pertanto *ex se*, agli effetti del sindacato di legittimità della nomina del designato di Fedarlinea in senso al Comitato Portuale, la recessività della circostanza che Confitarma gode di maggiore rappresentatività delle imprese di armamento a livello nazionale se – per

l'appunto – tale livello di rappresentatività non può essere confermato nel particolare contesto partenopeo.

Nell'istruttoria operata dall'Autorità Portuale e i cui dati sono espressi nel promemoria dd. 16 aprile 2009, presente in copia nel fascicolo processuale di primo grado, si è proceduto ad una disamina critica dei dati disponibili dell'attività portuale indotta dalle imprese di armamento, utilizzata quindi ai fini della scelta del loro rappresentante in seno al Comitato Portuale.

La circostanza che il dato dei passeggeri sbarcati, essendo sostanzialmente equivalente a quello dei passeggeri imbarcati, sia stato correttamente tralasciato per evitare una duplicazione risulta, *ex se*, comunque significativa dell'assoluta preponderanza nel contesto partenopeo del traffico passeggeri proprio della navigazione locale tra il Napoli e le isole dell'omonimo Golfo, strutturalmente presente in tutte la stagioni dell'anno e non solo nei periodi di maggiore incidenza della presenza turistica.

Il dato dei passeggeri in transito, derivante dall'approdo di navi da crociera, non è stato assunto quale elemento di rappresentatività in quanto esso si presta, di per sé, ad essere computato in ogni porto dove attracca la nave da crociera, con conseguente moltiplicazione della rappresentatività di alcune associazioni armatoriali in più porti, prescindendo in sostanza dalle singole situazioni locali; e ciò, senza sottacere che i passeggeri in transito sono passeggeri imbarcati in un altro porto, nel quale più propriamente deve essere fatto il relativo conteggio agli effetti della rappresentatività dell'armatore della nave sulla quale essi viaggiano.

Confitarma ha in tal senso evidenziato che nel Piano operativo triennale (POT) approvato a' sensi dell'art. 9, comma 3, lett. a) della L. 84 del 1994 dallo stesso Comitato Portuale si dà invero atto della rilevanza assunta dal traffico crocieristico nel contesto delle attività complessivamente svolte nel

porto di Napoli e della volontà di assicurarne lo sviluppo, e che i proventi tariffari derivanti dal transito dei passeggeri nel porto medesimo attualmente assommano a ben € 1.615.740,20.- annui, senza contare i proventi per i servizi di pilotaggio, rimorchio, ormeggio, bunkeraggio ecc.

Tuttavia il pur rilevante apporto economico di tale traffico – comunque notoriamente contraddistinto da naturali picchi di stagionalità e di per sé esposto a decrementi indotti dall'attuale crisi economica internazionale – non è di per sé sufficiente, anche nelle ipotesi più positive descritte nel P.O.T., per configurare come maggiormente rappresentativa la porzione di imprese localmente aderenti a Confitarma – e, per l'appunto, preminentemente dedite al traffico crocieristico – rispetto alle imprese di armamento dedite al traffico locale tra Napoli e le isole del suo Golfo, per certo accresciuto nei mesi estivi ma che permane di indubbio rilievo anche nel rimanente periodo dell'anno.

Premesso inoltre che - come puntualmente rilevato dallo stesso giudice di primo grado - il numero degli occupati nelle compagnie armatoriali non influisce direttamente sulla capacità delle stesse di occupare spazi più o meno ampi nell'ambito del traffico portuale, essendo notoriamente disomogenea la distribuzione del personale nei diversi settori della navigazione marittima, neppure è censurabile la mancata considerazione del traffico delle merci rinfuse solide e dei *containers* al fine di affermare la maggiore rappresentatività delle imprese localmente associate a Confitarma.

Dall'esame degli atti contenuti nel fascicolo di primo grado consta invero la presenza nell'istruttoria curata dall'Autorità Portuale di varie tabelle riepilogative dell'andamento del traffico delle merci e dei *containers* nel corso del 2008.

Tuttavia Confitarma non riesce a contestare la veridicità dei dati elaborati dall'Autorità Portuale, ossia che il quantitativo complessivo delle merci movimentate in navigazione di cabotaggio, pari a circa 16 milioni di tonnellate, risulta così composto: a) 6 milioni di tonnellate traffico ro-ro (*roll on – roll off*) interessante la Sicilia e la Sardegna, prevalentemente espletato da società del gruppo Tirrenia, aderente a Fedarlinea; b) 3.900.000 tonnellate di rinfuse solide, di cui oltre 2.400.000 tonnellate movimentate da Caremar, appartenente al gruppo Tirrenia,nel mentre la movimentazione del residuo è stata effettuata da Medmar, recentemente uscita da Confitarma, nonché da altri armatori non appartenenti a Confitarma o a Fedarlinea; c) 3.600.000 tonnellate di rinfuse liquide varie, il cui traffico è per lo più effettuato - soprattutto per i gas e per i prodotti raffinati - da compagnie armatrici straniere, nel mentre solo per circa 1.770.000 tonnellate è svolto è effettuata da armatori appartenenti a Confitarma (in particolare, per 570.000 tonnellate dalla Marnavi S.pa.) ; d) 2.400.000 tonnellate di traffico *containers*, prevalentemente da armatori stranieri o comunque non aderenti a Confitarma o a Fedarlinea, tranne 17.500 tonnellate trasportate dalla Ignazio Messina & C. S.p.a., avente sede legale a Genova e aderente a Confitarma.

Risulta, pertanto, del tutto apodittico l'assunto di Confitarma secondo il quale le imprese di armamento ad essa aderenti risulterebbero detenere le quote maggioritarie del traffico merci complessivamente svolto nel porto di Napoli.

Va rimarcato da ultimo, e come già del resto statuito nella predetta decisione n. 646 del 2000 emanata dalla Sez. VI di questo Consiglio, l'art. 9 della L. 84 del 1994 di per sé non impedisce che - come, per l'appunto, avvenuto anche nella presente fattispecie - la designazione di

un'associazione di categoria possa convergere su un nominativo espresso da altra associazione: e, *a fortiori*, non impedisce la decisione di un'associazione categoriale di designare come proprio rappresentante una persona operante in un'impresa non aderente all'associazione medesima.

E, semmai, nella specie proprio il documentato recesso di Snav - dalla quale Fedarlinea ha tratto il nominativo che è stato poi nominato membro del Comitato Portuale - costituisce un'eloquente comprova di un ridimensionamento della posizione di Confitarma rispetto all'armamento locale, doverosamente riscontrata anch'essa dalla competente Autorità al fine della scelta del rappresentante di tale caregoria economica in seno al Comitato Portuale.

5. Stante la particolarità della questione sottoposta all'esame del Collegio, va disposta tra tutte le parti l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente grado del giudizio.

Va peraltro dichiarato irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche corrisposto per il presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e degli onorari del presente grado del giudizio.

Dichiara irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche corrisposto per il presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)