CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN
presentate il 19 settembre 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il presente procedimento riguarda una domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Tribunale di Genova (Italia) ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, vertente sull'interpretazione degli artt. 7, 30, 85, 86 e 90 del Trattato CEE. Le questioni sottoposte alla Corte sono sorte nell'ambito di una controversia tra la Merci Convenzionali Porto di Genova SpA (in prosieguo: la « Merci ») e la Siderurgica Gabrielli SpA (in prosieguo: la « Siderurgica ») relativa al riconoscimento del danno subito per effetto del ritardo nella consegna di una partita di acciaio ed al rimborso delle somme ritenute indebitamente pagate per servizi nel porto di Genova. Il giudice nazionale in tale causa deve in sostanza risolvere la questione se la disciplina prevista dalla normativa italiana per le operazioni portuali nei porti italiani sia compatibile con il Trattato CEE e se le pertinenti disposizioni del Trattato abbiano efficacia diretta.

Antefatti e ambito normativo

2. L'art. 110 del « Codice della Navigazione » italiano (in prosieguo: il « Cod. Nav. ») stabilisce che tutte le operazioni portuali [1] nei porti italiani sono riservate alle « compagnie portuali », che sono associazioni di lavoratori portuali (in prosieguo: le « compagnie portuali »).

Questo monopolio viene garantito dall'art. 1172 Cod. Nav., che prevede sanzioni penali per chiunque, per l'esecuzione delle operazioni portuali, si avvalga di personale non appartenente alle maestranze costituite in una compagnia portuale. Ai sensi degli artt. 152 e 156 del « Regolamento Navigazione Marittima » (in prosieguo: il « Reg. Nav. Mar. »), relativi all'iscrizione od alla cancellazione dai registri delle compagnie portuali, i lavoratori portuali devono soddisfare una serie di requisiti tra cui il possesso della cittadinanza italiana [2].

Ai sensi dell'art. 111 Cod. Nav. l'esercizio di operazioni portuali per conto terzi nei porti italiani viene dato in concessione ad « imprese portuali », che sono di regola persone giuridiche di diritto privato controllate interamente o in gran parte dalle autorità por-

* Lingua originale: l'olandese.

1 — Ai sensi dell'art. 108 Cod. Nav. al riguardo si intendono « operazioni di imbarco, sbarco, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale nel porto« .

2 — Artt. 152, n. 2, e 156, n. 6. Tale requisito vale anche per i lavoratori portuali avventizi; vedi art. 194 Reg. Nav. Mar.

tuali. È rilevante che queste imprese portuali, ai sensi dell'art. 111, ultimo comma, Cod. Nov. e in conformità alle norme sopra menzionate, devono avvalersi, per l'esecuzione delle operazioni portuali da esse organizzate per conto terzi, esclusivamente delle maestranze costituite nelle compagnie portuali.

Ai sensi dell'art. 112 Cod. Nav. e degli artt. 202 e 203 Reg. Nav. Mar. le tariffe e le altre norme per lo svolgimento delle operazioni portuali da parte delle compagnie portuali, nonché l'esercizio di operazioni portuali per conto terzi da parte delle imprese portuali sono determinate dalle autorità portuali.

3. La Siderurgica, convenuta nella causa principale, acquistava in data 2 dicembre 1988 in Amburgo una partita di acciaio di produzione brasiliana del valore di circa 6 miliardi di lire e trasportava tale partita a Genova. Benché la nave con cui l'acciaio veniva trasportato fosse dotata di attrezzature idonee, l'equipaggio, in conformità alla sopra menzionata legislazione italiana, non poteva effettuare direttamente lo sbarco della merce al suo arrivo nel porto di Genova il 22-23 dicembre 1988. In base all'art. 111 Cod. Nav. la Siderurgica era tenuta ad avvalersi della Merci, l'impresa portuale alla quale era stato dato in concessione l'esercizio per conto terzi di operazioni portuali di carico ordinario nel porto di Genova, e la Merci, in conformità all'ultimo comma dell'articolo da ultimo menzionato, per la vera e propria esecuzione di operazioni doganali, lo sbarco ed il successivo trasporto nell'area portuale della partita di acciaio di cui trattasi si avvaleva della compagnia portuale del porto di Genova, la Compagnia unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova (in prosieguo: la « Compagnia ») e dei lavoratori portuali in essa costituiti.

Effettuato lo sbarco della partita di acciaio, la Merci non provvedeva tuttavia per mesi a consegnare l'acciaio alla Siderurgica ed a quest'ultima impediva anche di prelevare la merce con propri mezzi.

4. Su ricorso della Siderurgica, il Presidente del Tribunale di Genova, in data 10 aprile 1989, con decreto ingiuntivo ordinava alla Merci l'immediata consegna della partita di acciaio di cui trattasi. In data 28 aprile 1989 la Merci proponeva opposizione avverso detto decreto dinanzi al Tribunale di Genova, il giudice a quo, e nell'ambito di tale procedimento la Siderurgica chiedeva il risarcimento dei danni subiti e la restituzione degli importi indebitamente pagati per prestazioni di lavoratori portuali imposte e non richieste [3]. Per quanto riguarda il danno, la Siderurgica sostiene che, come conseguenza della mancata consegna della partita di acciaio, ha dovuto provvisoriamente sospendere la produzione ed i suoi clienti non hanno potuto rifornirsi dei prodotti lavorati da essi ordinati. Inoltre essa ha subito un danno considerevole per l'immobilizzo, durato mesi, del controvalore dell'acciaio. Poiché nel frattempo la Merci ha consegnato l'acciaio alla Siderurgica, la causa principale non riguarda più l'ordine di consegna, ma solo la richiesta di risarcimento danni e di

3 — Veniva sempre impedito alla Siderurgica di sbarcare per proprio conto l'acciaio con l'ausilio dell'equipaggio e delle gru della nave.

restituzione del pagamento della Siderurgica.

5. Nelle sue memorie dinanzi al giudice nazionale la Merci sostiene che essa non opera attraverso proprie maestranze, ma, in conformità alla normativa italiana, è obbligata ad avvalersi della manodopera fornita dalla Compagnia, alla quale spetta in esclusiva la movimentazione delle merci nel porto di Genova. Inoltre essa fa presente, cosa che del resto non viene contestata, che non ha potuto consegnare l'acciaio alla Siderurgica a causa di una lunga serie di scioperi del personale delle menzionate compagnie portuali. Si trovava quindi in una situazione di impossibilità temporanea di effettuare la prestazione cui era obbligata, con conseguente suo esonero da responsabilità per i danni causati dal ritardo nella consegna. Inoltre, così continua la memoria, essa non può essere considerata responsabile nemmeno per gli importi, ritenuti non dovuti dalla Siderurgica, che vengono messi in conto per le operazioni portuali effettuate in considerazione del fatto che tali importi erano calcolati in base alle tariffe stabilite dall'autorità portuale che essa, come impresa portuale, era tenuta ad applicare ai sensi dell'art. 112 Cod. Nav. e dell'art. 203 Reg. Nav. Mar.

La Siderurgica sostiene per contro che la normativa italiana addotta dalla Merci a giustificazione del proprio operato contrasta con gli artt. 90, 86, 85 e 37 del Trattato CEE, e che il giudice nazionale deve disapplicare le norme interne incompatibili con la normativa comunitaria. Ciò porterebbe, nella fattispecie, alla conclusione che la Merci è responsabile per tardiva consegna della merce ed è tenuta a risarcire i danni in tal modo causati, nonché alla restituzione degli importi indebitamente pagati per le operazioni portuali.

6. La Merci, nonostante faccia riferimento alla normativa italiana vigente per giustificare il suo operato, concorda tuttavia con la Siderurgica nel ritenere che tale normativa, laddove prevede un monopolio per le compagnie portuali (art. 110 Cod. Nav.), è incompatibile col diritto comunitario [4]. La Merci sostiene tuttavia che tale incompatibilità a suo parere (almeno in teoria) giustificherebbe *certo* la domanda di risarcimento danni per consegna tardiva, ma *non* la domanda di restituzione degli importi pagati dalla Siderurgica per servizi imposti e non richiesti, in quanto essa, Merci, non ha ottenuto alcun arricchimento dalla prestazione dei servizi.

Questioni pregiudiziali e competenza della Corte

7. Dovendo risolvere tale controversia, il Tribunale di Genova ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali di interpretazione degli artt. 7, 30, 85, 86 e 90 del Trattato CEE, così formulate:

« 1) Se allo stato attuale del diritto comunitario, nel caso di importazione, via mare, nel territorio di uno Stato mem-

4 — Si noti tuttavia che, secondo la Merci, l'art. 111 Cod. Nav., in base al quale ad essa è stato dato in concessione l'esercizio delle operazioni portuali per conto terzi, non costituisce oggetto della presente causa. Vedi n. 9, qui di seguito.

bro della CEE, di merci provenienti da altro Stato membro della stessa Comunità, le disposizioni dell'art. 90 del Trattato istitutivo della CEE e i divieti sanciti dagli artt. 7, 30, 85 e 86 del Trattato medesimo attribuiscano ai soggetti dell'ordinamento comunitario diritti che gli Stati membri sono tenuti a rispettare, nell'ipotesi in cui ad un'impresa e/o compagnia portuale, costituita da sole maestranze di cittadinanza nazionale, sia riservata, in esclusiva ed a tariffe obbligatoriamente determinate, l'esecuzione delle operazioni di carico e scarico delle merci nei porti nazionali, anche in presenza della possibilità di effettuare tali operazioni con i mezzi ed il personale di bordo;

2) oppure se un'impresa e/o compagnia portuale, formata da sole maestranze di cittadinanza nazionale, alla quale sia riservata, in esclusiva ed a tariffe obbligatoriamente determinate, l'esecuzione delle operazioni di carico e scarico delle merci nei porti nazionali, costituisca un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale, ai sensi dell'art. 90, secondo comma, del Trattato istitutivo della CEE, nei cui confronti l'applicazione delle disposizioni del primo comma dello stesso articolo 90 e dei divieti imposti dagli artt. 7, 30, 85 e 86 del citato Trattato possa ostare all'adempimento, da parte delle medesime, della specifica missione loro affidata ».

8. Prima di occuparmi di tali questioni, voglio incidentalmente rilevare che, benché le parti nella causa principale, come sopra indicato, siano in gran parte d'accordo sull'incompatibilità della normativa italiana di cui è causa con il diritto comunitario [5], la Corte tuttavia è competente a pronunciarsi ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE sulle questioni ad essa sottoposte. Spetta al giudice nazionale valutare se le questioni giuridiche sollevate siano rilevanti e se una pronuncia in via pregiudiziale sia necessaria per poter emettere la propria sentenza [6]. La Corte può dichiararsi incompetente solo se non esiste più una causa principale [7] o le questioni sottoposte non hanno alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della causa principale [8]. Ora, nella presente fattispecie esiste effettivamente una causa principale e le questioni hanno una certa relazione con l'effettività e l'oggetto di tale causa. Il fatto che le parti in causa convengano sulla soluzione delle questioni sottoposte non significa che il giudice nazionale non possa avere alcun dubbio sulla corretta interpretazione del diritto comunitario e che egli perciò non necessiti di un'interpretazione della Corte [9].

5 — Sussiste discordanza solo sulle conseguenze per la Merci che tale incompatibilità comporta relativamente alla restituzione degli importi pagati dalla Siderurgica per operazioni portuali.

6 — Sentenza 16 dicembre 1981, Foglia/Novello (causa 244/80, Racc. pag. 3045, punti 14 e 15 della motivazione), e sentenza 21 aprile 1988, Pardini (causa 338/85, Racc. pag. 2041, punto 8 della motivazione); vedi anche ordinanza della Corte 26 gennaio 1990, Falciola (causa C-286/88, Racc. 1990, pag. I-191, punto 7 della motivazione).

7 — Vedi la sentenza Pardini citata alla nota 6, punto 9 della motivazione.

8 — Sentenza 16 giugno 1981, Salonia/Poidomani e Giglio (causa 126/80, Racc. pag. 1563, punto 6 della motivazione), e l'ordinanza Falciola, menzionata alla nota 6, punto 8 della motivazione.

9 — Come risulta dalle sue osservazioni dinanzi alla Corte, anche la Commissione ritiene che la normativa italiana di cui è causa sia incompatibile con il diritto comunitario. Non è chiaro perché la Commissione non abbia impugnato tale normativa dinanzi alla Corte ai sensi dell'art. 169 del Trattato CEE: come rileva l'avvocato generale Darmon nelle sue conclusioni nella causa Leclerc/Au blé vert, un procedimento ai sensi dell'art. 169 avrebbe comportato un esame « concreto« della normativa di cui è causa invece di un controllo di astratta conformità al Trattato nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 177 del Trattato (Racc. 1985, pag. 1, in particolare pag. 16).

9. Il giudice nazionale solleva una questione di interpretazione degli artt. 7, 30, 85 e 86 del Trattato CEE in connessione con l'art. 90. In realtà non si può contestare il fatto che la normativa italiana [10] riconosce alla Compagnia portuale così come all'impresa portuale Merci diritti esclusivi ai sensi dell'art. 90, n. 1. Nelle sue osservazioni dinanzi alla Corte la Merci fa presente che il monopolio sulle operazioni portuali previsto dal menzionato art. 110 Cod. Nav. viene concesso alle compagnie portuali e non alle imprese portuali di per sé. Le imprese portuali invece « subirebbero » tale monopolio come conseguenza del menzionato art. 111, ultimo comma, Cod. Nav.

Non contesto ciò. Contrariamente a quanto sostiene la Merci [11] ed a quanto la formulazione delle questioni pregiudiziali, non sufficientemente precisa su tale punto, potrebbe far credere [12], non si può perdere di vista il fatto che nella presente causa si tratta non solo del monopolio concesso alla Compagnia dall'art. 110 Cod. Nav., ma anche della concessione attribuita alla Merci, e solo ad essa, ai sensi dell'art. 111 Cod. Nav. per l'esecuzione per conto terzi di operazioni portuali di carico ordinario [13]. Sono in altri termini due monopoli che si incrociano; uno in capo alla Compagnia portuale, che riguarda l'effettiva *esecuzione* di operazioni portuali e che la Merci, per quanto riguarda le operazioni portuali di carico ordinario, da sola « subisce », *ed* un secondo monopolio in capo all'impresa portuale Merci, che riguarda l'*esercizio per conto terzi* delle menzionate operazioni portuali effettuate dalla Compagnia e al quale sottostanno gli utenti del porto di Genova. Nella presente causa devono necessariamente essere presi in considerazione entrambi i monopoli.

10. Già dalla sentenza 30 aprile 1974 nella causa Sacchi [14] e poi delle recenti sentenze 19 marzo 1991 nella causa Francia/Commissione [15] e 18 giugno 1991 nella causa ERT [16] risulta che un monopolio, come inteso nell'art. 90, n. 1, concesso da uno Stato membro ad un'impresa è compatibile con il Trattato solo se le modalità di organizzazione e di esercizio di tale monopolio non violano le disposizioni del Trattato. Si deve perciò qui di seguito esaminare se le modalità di organizzazione e di esercizio dei monopoli riconosciuti alla Compagnia e alla Merci violino gli articoli menzionati nella questione pregiudiziale (7, 30, 85 e 86) in connessione con altri articoli del Trattato (48, 52 e 59). Commenterò ora questi articoli: innanzi tutto gli artt. 7, 48, 52 e 59 relativamente ad una possibile discriminazione basata sulla nazionalità, quindi gli artt. 85 e

10 — Vedi gli artt. 110, 111, 112 e 1172 Cod. Nav. sopra descritti.

11 — Vedi nota 4.

12 — Nelle questioni si parla sempre solo ed esclusivamente del monopolio per le operazioni di carico e scarico di merci, cioè il monopolio concesso alla Compagnia. Tuttavia risulta chiaramente, secondo me, dal resto dell'ordinanza di rinvio che nella presente causa non si tratta solo del monopolio concesso alla Compagnia.

13 — È indubbio che, ai sensi dell'art. 111 Cod. Nav., l'esecuzione di operazioni portuali per conto terzi viene data in concessione a diverse imprese. Ciò non toglie tuttavia che la Merci è l'unica impresa che ha ottenuto una tale concessione nel porto di Genova per il *carico ordinario*. Per i containers ad esempio sussiste un altro monopolio che è concesso all'impresa portuale Terminal Contenitori di Genova.

14 — Causa 155/73, (Racc. pag. 409, punto 14 della motivazione).

15 — Causa C-202/88 (Racc. pag. I-1223, punto 22 della motivazione).

16 — Causa C-260/89 (Racc. pag. I-2925, punto 12 della motivazione).

86 relativamente ad una possibile violazione delle norme di concorrenza ed infine l'art. 30 relativamente ad un'eventuale limitazione del traffico intracomunitario.

Violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità

11. Come già indicato, gli artt. 152 e 156 Reg. Nav. Mar. stabiliscono relativamente alle compagnie portuali, quali la Compagnia, che si deve possedere la cittadinanza italiana per poterne essere membri, e l'art. 111, ultimo comma, Cod. Nav. stabilisce, relativamente ad imprese portuali quali la Merci, che esse per l'esecuzione delle operazioni portuali devono avvalersi esclusivamente delle compagnie portuali. È tale requisito di cittadinanza compatibile con il Trattato?

Come la Commissione giustamente fa notare, in base ai dati del fascicolo non si può stabilire se la prestazione di servizi da parte dei lavoratori portuali nell'ambito di una compagnia portuale debba essere considerata come lavoro subordinato piuttosto che come lavoro autonomo [17]. Ciò non ha tuttavia molta rilevanza nella presente causa, in quanto un requisito di cittadinanza come previsto nella menzionata normativa italiana è incompatibile con il diritto comunitario sia nel caso in cui i lavoratori portuali siano lavoratori subordinati ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE sia nel caso in cui essi, in qualità di membri della compagnia portuale, siano lavoratori autonomi i quali ai sensi dell'art. 52 del Trattato CEE si stabiliscono o ai sensi dell'art. 59 del Trattato CEE vengono a prestare servizi in uno Stato membro. L'art. 7 del Trattato CEE vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione del Trattato e tale divieto viene concretato e confermato come una delle disposizioni fondamentali del Trattato per i lavoratori subordinati nell'art. 48, n. 2, del Trattato CEE e per i lavoratori autonomi negli artt. 52 e 59 del Trattato CEE. Ora, nella presente causa il requisito di cittadinanza impedisce che cittadini di altri Stati membri possano eseguire operazioni portuali nel porto di Genova come lavoratori subordinati o autonomi.

Come risulta dagli antefatti della causa principale, il requisito impedisce anche che prestatori di servizi di altri Stati membri diversi dai lavoratori portuali possano effettuare operazioni portuali nei porti italiani. Nella fattispecie, l'armatore tedesco che ha trasportato le partite di acciaio da Amburgo a Genova per conto della Siderurgica non può sbarcare direttamente tale partita, benché la nave sia attrezzata al riguardo. Anche ciò è incompatibile con l'art. 59 del Trattato CEE.

12. Ai sensi dell'art. 48, n. 3, dell'art. 56, n. 1, e del combinato disposto degli artt. 66 e 56, n. 1, del Trattato CEE, limitazioni alla libera circolazione dei lavoratori, al diritto di stabilimento e rispettivamente alla libera prestazione di servizi possono essere giustificate da motivi di ordine pubblico,

17 — La Merci rileva che i lavoratori portuali non sono lavoratori subordinati ma membri delle compagnie portuali; non esclude tuttavia che le compagnie portuali hanno alle proprie dipendenze anche lavoratori subordinati.

pubblica sicurezza e sanità pubblica. Inoltre l'art. 48, n. 4, l'art. 55, primo comma, ed il combinato disposto degli artt. 66 e 55, primo comma, del Trattato CEE stabiliscono che le disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori, alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi non si applicano agli impieghi nella pubblica amministrazione o ad attività che partecipano all'esercizio di pubblici poteri.

Il requisito di cittadinanza posto nella menzionata normativa non mira alla tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza o della sanità pubblica. Esso non è finalizzato a promuovere l'interesse generale, ma solo gli interessi individuali dei lavoratori portuali italiani e perciò non può essere giustificato dai motivi menzionati. In base all'interpretazione restrittiva che viene data a tali concetti nella giurisprudenza della Corte, esso non riguarda nemmeno impieghi nella pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 48, n. 4 [18], o attività che partecipino all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 55 [19].

13. Per quanto riguarda la violazione del divieto di discriminazione infine va detto che tutte le disposizioni sopra menzionate hanno, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, efficacia diretta [20]. In connessione con queste disposizioni direttamente efficaci, anche l'art. 90, n. 1, del Trattato CEE ha efficacia diretta [21].

Violazione delle norme di concorrenza del Trattato

14. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, benché le regole di concorrenza contenute negli artt. 85 e 86 riguardino il comportamento delle imprese e non i provvedimenti legislativi o regolamentari degli Stati membri, questi ultimi, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del Trattato, sono obbligati a non compromettere mediante la loro normativa nazionale la completa ed uniforme attuazione del diritto comunitario e a non adottare misure o tenere comportamenti che possano privare del loro effetto utile le regole di concorrenza applicabili alle

18 — V. soprattutto, relativamente alla nozione di « impieghi nella pubblica amministrazione », la sentenza 17 dicembre 1980, causa 149/79, Commissione/Belgio, Racc. pag. 3881, punto 9 e seguenti della motivazione, da cui risulta che si tratta di un numero limitato di posti « che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche » (punto 10 della motivazione).

19 — V. soprattutto, relativamente alla nozione di « attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri », la sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners/Belgio, Racc. pag. 631, punti 42 e seguenti della motivazione, secondo cui deve trattarsi di attività che « di per sé, implicano la partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri » (punto 54 della motivazione).

20 — Per quanto riguarda l'art. 7 del Trattato CEE v. ad es. sentenza 28 giugno 1978, causa 1/78 Patrick Christopher Kenny/Insurance Officer, Racc. pag. 1489, punto 12 della motivazione, e sentenza 2 febbraio 1988, causa 24/86, Vincent Blaizot/Université de Liège e. a., Racc. pag. 379, punto 35 della motivazione. Per quanto riguarda l'art. 48 del Trattato CEE, v., ad es., sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, Yvonne Van Duyn/Home Office, Racc. pag. 1337, punti 4-8 della motivazione, e sentenza 15 ottobre 1986, causa 168/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2945, punto 7 della motivazione. Per quanto riguarda l'art. 52 del Trattato CEE, v., ad es., sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners/Belgio, Racc. pag. 631, punti 30 e 32 della motivazione, e sentenza 27 settembre 1988, causa 81/87, The Queen/H. M. Treasury e Commissioners for Inland Revenue, Racc. pag. 5483, punto 15 della motivazione. Per quanto riguarda l'art. 59 del Trattato CEE, v., ad es., sentenza 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Racc. pag. 1299, punti 18-27 della motivazione, e sentenza 13 dicembre 1989, causa C-49/89, Corsica Ferries France/Direction générale des douanes françaises, Racc. pag. 4441, punto 10 della motivazione.

21 — La Corte ha dichiarato ciò esplicitamente nella sentenza Sacchi (vedi nota 14) relativamente all'art. 90 e all'art. 86. Non è il caso di accertare perché ciò non vale anche per altre disposizioni direttamente applicabili. V. tra l'altro Wyatt, D., e Dashwood, A., *The Substantive Law of the EEC*, Londra 1987, pag. 524. V. anche già Waelbroeck, M., *Le droit de la Communauté économique européenne, Vol. 4., Concurrence*, Bruxelles 1972, pagg. 86 e 87.

imprese [22]. Per quanto riguarda le imprese alle quali gli Stati membri hanno attribuito un monopolio, l'art. 90, n. 1, del Trattato CEE costituisce un'applicazione specifica del menzionto art. 5, secondo comma, del Trattato CEE [23].

Si tratta nella fattispecie di una normativa nazionale, la quale, in contrasto con l'art. 90, n. 1 del Trattato CEE, privi del loro effetto utile gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE?

15. Dalla giurisprudenza della Corte relativa all'applicazione del combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e degli artt. 85 e 86 a provvedimenti delle autorità pubbliche risulta che l'art. 90 si riferisce a qualsiasi intervento delle autorità pubbliche nei confronti delle imprese menzionate in tale articolo col quale un comportamento vietato dall'art. 85 o dall'art. 86 viene reso obbligatorio [24] o viene favorito [25] o viene reso inevitabile [26], oppure viene concessa alle imprese la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica al posto della pubblica autorità [27]. Al riguardo si colloca in una posizione centrale la considerazione secondo cui interventi pubblici di tale natura, unitamente ad un comportamento delle imprese (effettivamente tenuto dalle imprese interessate) come indicato negli artt. 85 e 86, relativamente alla struttura della concorrenza sul mercato comune hanno gli stessi effetti di un comportamento dell'impresa esente da interventi pubblici. Dalla giurisprudenza risulta che il comportamento dell'impresa che è richiesto come « elemento di collegamento » perché l'art. 90, n. 1, in connessione con l'art. 85 o con l'art. 86 sia applicabile non deve necessariamente precedere l'intervento pubblico, ma può anche seguire ad esso come suo risultato o conseguenza inevitabile [28].

16. Se la normativa nazionale di cui è causa imponga, agevoli o renda inevitabile [29] un tale comportamento limitativo della concorrenza, lo esaminerò innanzitutto in relazione all'art. 86. Al riguardo si devono esaminare due punti: innanzitutto se la Merci e/o la Compagnia abbiano tenuto comportamenti che, anche al di fuori di un intervento pubblico, costituiscano un abuso di posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune e dai quali venga pregiudicato il commercio tra Stati membri, ed in secondo luogo se la normativa nazio-

22 — V., ad es., sentenza 16 novembre 1977, GB-INNO-BM/ATAB (causa 13/77, Racc. pag. 2115, punto 33 della motivazione); sentenza 29 gennaio 1985, Cullet/Leclerc (causa 231/83, Racc. pag. 305, punto 16 della motivazione); sentenza 21 settembre 1988, Van Eycke (causa 267/86, Racc. pag. 4769, punto 16 della motivazione); sentenza 11 aprile 1989, Ahmed Saeed (causa 66/86, Racc. pag. 803, punto 48 della motivazione); e sentenza ERT, già citata nella nota 16, punto 35 della motivazione.

23 — Vedi ad es. le sentenze GB-INNO-BM/ATAB, punto 32 della motivazione, Ahmed Saeed, punto 50 della motivazione, e ERT, punto 36 della motivazione, già citata nella nota precedente.

24 — Così ad esempio sentenza 4 maggio 1988, Bodson/SA Pompes funèbres (causa 30/87, Racc. pag. 2479), nella quale si dichiara che una pubblica autorità che obbliga imprese in posizione dominante ad applicare prezzi particolarmente alti per i loro servizi tiene un comportamento incompatibile con l'art. 90, n. 1.

25 — Così ad esempio sentenza Ahmed Saeed (v. nota 22), nella quale si dichiara che l'approvazione da parte delle pubbliche autorità di accordi tariffari incompatibili con l'art. 85, n. 1, è incompatibile con l'art. 5 e, eventualmente, con l'art. 90.

26 — Così la sentenza ERT (v. nota 16), nella quale si dichiara che uno Stato membro viola il combinato disposto degli artt. 90 e 86 del Trattato CEE qualora conceda ad un'impresa un diritto esclusivo e determini al riguardo una situazione in cui l'impresa venga indotta a violare l'art. 86. Anche la sentenza 23 aprile 1991, Höfner e Elser/Macrotron (causa C-41/90, Racc. pag. I-1979), si riferisce alla stessa categoria di provvedimenti.

27 — Vedi la sentenza Van Eycke (vedi nota 22), nella quale si dichiara che questa situazione non si presenta in tal caso.

28 — Vedi ad es. le sentenze citate nelle note 24, 26 e 27. Per maggiori dettagli vedi le mie conclusioni predisposte per l'udienza del 16 ottobre 1991, nelle cause riunite C-48/90 e C-66/90, Paesi Bassi e Koninklijke PTT NV e PTT-Post BV/Commissione.

29 — Tralascio la situazione particolare in cui una normativa concede alle imprese una competenza regolamentare, nella fattispecie fuori discussione.

nale di cui trattasi agevoli, imponga o renda inevitabile un tale comportamento abusivo.

Per quanto riguarda il primo punto intendo anzitutto far notare che non si può contestare il fatto che la Merci e la Compagnia siano imprese ai sensi dell'art. 86 (e 85) [30] e che, in base alla situazione di fatto descritta nella prima questione pregiudiziale, non si può neanche contestare il fatto che i comportamenti che la Merci e la Compagnia hanno tenuto nell'ambito della normativa italiana pregiudicano il commercio tra Stati membri. Nemmeno si può dubitare del fatto che sia l'esercizio per conto terzi sia l'esecuzione di operazioni portuali, come descritte nell'art. 108 Cod. Nav. [31], rientrano nel campo di applicazione dell'art. 86 (e 85). Le attività portuali vanno sempre distinte dal (sono complementari al) vero e proprio trasporto marittimo, come è stato ripetutamente dichiarato dal Consiglio [32], ma anche quando devono essere comprese nel trasporto marittimo, le regole generali di concorrenza contenute negli artt. 85 e 86 trovano applicazione al riguardo già prima dell'entrata in vigore del regolamento (CEE) 22 dicembre 1986, n. 4056 [33] [34].

30 — Alla nozione di impresa viene data un'ampia portata di modo che nella sentenza Höfner e Elser, già menzionata alla nota 26, la stessa « Bundesanstalt für Arbeit » tedesca viene considerata come un'impresa poiché tale ente pubblico svolgeva come entità distinta un'attività economica nel collocamento della manodopera.

31 — Vedi nota 1.

32 — Vedi la comunicazione 19 marzo 1985 (GU 1985, C 212) e il preambolo del regolamento (CEE) 22 dicembre 1986, n. 4056 (GU 1986, L 378), e 14 dicembre 1987, n. 3975 (GU 1987, L 374).

33 — Regolamento 22 dicembre 1986, n. 4056, che determina le modalità di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato ai trasporti marittimi (GU 1986, L 378, pag. 4).

34 — V., in relazione all'analoga situazione del trasporto aereo, la sentenza nella causa Ahmed Saeed, già menzionata nella nota 22, punti 32-33 della motivazione.

17. Ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Nella presente causa il mercato rilevante per la Merci è costituito dal mercato dell'esercizio per conto terzi di operazioni portuali relative al carico ordinario nel porto di Genova, mentre il mercato rilevante per la Compagnia è costituito dal mercato dell'esecuzione effettiva di operazioni portuali.

Spetta essenzialmente al giudice nazionale valutare se questi mercati possano essere considerati come una parte sostanziale del mercato comune. Dal fascicolo risulta tuttavia che il porto di Genova, in base alle operazioni portuali che vengono ivi svolte per conto terzi relative al carico ordinario, è uno dei porti più importanti della Comunità ed il più importante in Italia e che, per la sua posizione e le sue infrastrutture, gli utenti di tale porto molto spesso *non hanno altra scelta* che servirsi del porto di Genova. Ciò costituisce a mio parere un serio indizio per concludere che entrambi i mercati menzionati, che del resto sono strettamente collegati l'un l'altro dato che si riferiscono alle stesse operazioni portuali, sono sufficientemente importanti per essere considerati come parte sostanziale del mercato comune.

Non si può contestare il fatto che la Merci, sul mercato delle operazioni portuali per conto terzi, possieda una posizione dominante, cioè una posizione grazie alla quale

l'impresa che la detiene « è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori » [35]. Neanche si può contestare il fatto che la Compagnia detiene una posizione dominante sul mercato dell'esecuzione propria di operazioni portuali. Il fatto che l'assenza di concorrenza su tali mercati, come nella fattispecie, trovi la sua origine o venga agevolata da disposizioni legislative o regolamentari non si oppone affatto all'applicazione dell'art. 86 [36]. Nella sentenza ERT [37] la Corte ha dichiarato che di un'impresa alla quale è concesso dalla legge un monopolio si deve presumere che abbia una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE.

18. La Merci e/o la Compagnia si sono comportate in una maniera che costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86? Come indicato, esaminerò attentamente prima il comportamento della Merci e della Compagnia in se stesso, indipendentemente dalla normativa nazionale di cui trattasi.

Ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. a), un abuso di posizione dominante può consistere nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni di transazione non eque, laddove per non equi si devono intendere prezzi e condizioni che sono per gli utenti chiaramente meno favorevoli dei prezzi e condizioni che si sarebbero potuti ottenere in caso di concorrenza normale e sufficientemente attiva [38].

Spetta ancora al giudice nazionale valutare se la Compagnia e/o la Merci abbiano imposto prezzi o altre condizioni di transazione non eque per le prestazioni portuali di cui trattasi. Va poi notato che la Corte ha già ripetutamente dichiarato che un'impresa avente un monopolio di fatto o di diritto aveva imposto prezzi o condizioni non eque [39] e che nella fattispecie si tratterebbe di prezzi ed altre condizioni di transazione non eque per prestazioni portuali qualora siano messi in conto da una compagnia portuale ad un'impresa portuale e/o da un'impresa portuale agli utenti del porto servizi non richiesti [40] o anche servizi non prestati o qualora le tariffe in base alle quali i prezzi vengano calcolati siano del tutto sproporzionate rispetto ai servizi effettivamente pre-

35 — V., ad es., sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin, Racc. pag. 3461, punto 30 della motivazione, e sentenza 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM, Racc. pag. 3261, punto 16 della motivazione.

36 — Vedi ad es. sentenza 13 novembre 1975, General Motors (causa 26/75, Racc. pag. 1367, punto 9 della motivazione), e le già citate sentenze GB-INNO-BM, punto 34 della motivazione, e CBEM, punto 16 della motivazione.

37 — Vedi nota 22.

38 — V. sentenza 14 febbraio 1978, United Brands/Commissione (causa 27/76, Racc. pag. 207, punto 249 della motivazione). Dalla sopra menzionata sentenza General Motors, punto 12 della motivazione, può risultare che la Corte considera determinati prezzi non equi quando sono eccessivamente alti in relazione al valore economico della prestazione fornita (v. anche punto 250 della motivazione della sentenza United Brands).

39 — V. sentenza Sacchi, già menzionata nella nota 14, punto 17 della motivazione, sentenza General Motors, già menzionata nella nota 36, punti 11 e 12 della motivazione, e sentenza 11 novembre 1986, British Leyland/Commissione (causa 226/84, Racc. pag. 3263, punto 27 della motivazione), nella quale si rinvia alla sentenza General Motors.

40 — Come risulta dai fatti sopra indicati (punto 3), le operazioni portuali disposte dalla Merci per conto della Siderurgica ed eseguite dalla Compagnia sono state in effetti imposte alla Siderurgica; la Siderurgica ha sempre voluto scaricare direttamente il carico di acciaio ed organizzarne per proprio conto il trasporto.

stati [41]. Dai dati disponibili risulta che i servizi portuali di cui trattasi possono in altri porti europei essere eseguiti contro un prezzo molto più basso di quello messo in conto dalla Compagnia alla Merci e dalla Merci agli utenti del porto [42]. La complessità delle tariffe rende praticamente impossibile determinare quali criteri vengano utilizzati nel calcolare il prezzo di un'operazione; anche questo può essere un indizio del fatto non vi è alcun nesso tra il costo effettivo del servizio ed il prezzo fatturato [43].

In tutto ciò va rilevato che, come risulta dalla sentenza *Bodson*, l'imposizione di prezzi non equi da parte di titolari di concessione è incompatibile con l'art. 86 del Trattato CEE anche se le tariffe vengono imposte dall'autorità nell'ambito del rilascio della concessione [44]. Tale circostanza può tuttavia avere come conseguenza che all'impresa interessata non si debba applicare nessuna sanzione prevista nel diritto comunitario.

19. Ai sensi dell'art. 86, *secondo comma, lett. b)*, del Trattato CEE un abuso di posizione dominante può consistere nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori. Di un tale abuso si tratta sicuramente, come fanno notare la Commissione e la Siderurgica, quando una compagnia portuale, che detiene un monopolio per l'esecuzione di operazioni portuali, rifiuti — benché lo faccia per la tutela dei livelli occupazionali — di far uso di tecnologie moderne e ciò aumenti considerevolmente i costi delle operazioni portuali per l'impresa portuale e quindi per gli utenti del porto e causi lunghi tempi di attesa prima che le operazioni possano essere eseguite [45].

20. Al riguardo va rilevato che ai sensi dell'art. 86, *secondo comma, lett. c)*, un abuso di posizione dominante può consistere nell'applicare a rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza [46]. Secondo quanto si afferma tale dovrebbe essere il caso nella fattispecie, poi-

41 — La Siderurgica rinvia in tale contesto ad uno studio di F. Lauria (« Le Compagnie portuali nel diritto interno e comunitario », Edizione Giuffrè, Milano, 1981), e ad una dichiarazione del « Comitato Sezione Lavoro » della autorità del porto di Genova in una relazione del 23 luglio 1987, che così recita: « (...) attualmente, fatto cento il valore del costo base della manodopera, le addizionali da applicare su detto costo per pervenire al costo finale dell'operazione arrivano sino al 1.194,26% (sic!)» (citato nelle osservazioni della Siderurgica, pag. 12).

42 — La Commissione in tale contesto rinvia ad uno studio del 1990 della Marconsult SpA relativo all'organizzazione ed ai costi del trasbordo di *container* nei più importanti porti europei. Da questo studio risulta che i costi per il trasbordo di un'unità nel porto di Anversa si pone tra 110 000 e 116 000 LIT, nei porti di Amburgo, Napoli e Marsiglia tra 180 000 e 200 000 LIT, nei porti di Venezia, Barcellona e Livorno tra 230 000 e 250 000 LIT, mentre nel porto di Genova il costo del trasbordo di un'unità ammonta a 270 000 LIT.

43 — Nella relazione 23 luglio 1987, sopra menzionata alla nota 41, il « Comitato Sezione Lavoro » dell'autorità del porto di Genova dichiarava: « Il sistema tariffario applicato nel porto di Genova per le prestazioni dei servizi portuali si caratterizza, e da sempre è sfavorevolmente noto, per la complessità e la farraginosità della sua composizione e l'indeterminatezza del costo finale dei servizi » (citato nelle osservazioni della Siderurgica, pag. 12).

44 — Sentenza 4 maggio 1988, già citata alla nota 24.

45 — Vedi in tale contesto le osservazioni della Commissione, pag. 38, e della Siderurgica, pag. 15.

46 — Vedi sentenza Michelin, già menzionata nella nota 35, punti 87-91 della motivazione, in cui la Corte ha ritenuto che non sussistesse alcun abuso ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. c), in quanto non era provato che le differenze di trattamento tra rivenditori fossero il risultato dell'applicazione di criteri difformi e che esse non fossero giustificate da legittime considerazioni di indole commerciale (punto 90 della motivazione).

ché a taluni utenti del porto verrebbe messo in conto dalla Merci, a seguito di trattative e « discostandosi » dalle tariffe, un prezzo più conveniente, riducendo i costi accessori e compensando tale riduzione con aumenti di costo per altri utenti, senza che sussista al riguardo un valido motivo di giustificazione [47]. Questa prassi viene facilitata dalla complessità e dalla non trasparenza delle tariffe applicabili.

21. Da quanto precede si possono trarre a mio parere seri indizi che possono indurre il giudice nazionale a decidere che sia le Merci sia la Compagnia hanno abusato del monopolio ad esse concesso dalla normativa italiana su una parte sostanziale del mercato comune, imponendo prezzi di acquisto e condizioni di transazione non eque, che la Compagnia ha abusato della sua posizione dominante rifiutando di far uso di tecnologie moderne e che la Merci ha abusato della sua posizione dominante applicando nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti.

22. Stando così le cose si deve allora esaminare se questi abusi di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 — qualora vengano riconosciuti sussistenti dal giudice nazionale — siano imposti, agevolati o resi inevitabili dalla relativa normativa nazionale. Ritengo che sussistano pochi dubbi al riguardo. Le tariffe ed altre condizioni di transazione non eque applicate dalla Merci e dalla Compagnia vengono rese possibili, se non inevitabili, dalla normativa nazionale vigente e vengono agevolate, se non rese obbligatorie dalle autorità portuali in base alle competenze ad esse attribuite dalla normativa nazionale [48]. Anche altri abusi vengono resi possibili dalla normativa. Senza il monopolio ad essa concesso dalla normativa italiana per l'esecuzione di operazioni portuali, la Compagnia non si sarebbe potuta permettere di non far uso di tecnologie moderne. Ed anche per quanto riguarda la disparità di trattamento dei contraenti vale che ciò era possibile come conseguenza del monopolio concesso alla Merci e della complessità e non trasparenza della disciplina tariffaria adottata dall'autorità.

Da quanto precede consegue che anche in tal caso sussistono seri indizi del fatto che la normativa nazionale di cui trattasi nella causa principale mantiene o tutela provvedimenti incompatibili con il combinato disposto degli artt. 90, n. 1, e 86 del Trattato CEE. Considerando che all'art. 90, n. 1, in connessione con una norma direttamente applicabile, quale l'art. 86, viene attribuita efficacia diretta [49], ciò comporta che, se il giudice nazionale è d'accordo con quanto sopra, i singoli possono derivare direttamente dalle menzionate disposizioni diritti nei confronti degli Stati membri interessati proprio come possono sostanzialmente far valere diritti direttamenti nei confronti della Merci e della Compagnia in base ai comportamenti abusivi da queste tenuti.

47 — Così risulterebbe dalla già menzionata relazione 23 luglio 1987 del « Comitato Sezione Lavoro » dell'autorità del porto di Genova (citata nelle osservazioni della Siderurgica, pag. 13).

48 — Vedi sopra n. 2.

49 — Vedi la sentenza Sacchi già menzionata nella nota 14, punto 18 della motivazione.

23. La normativa di cui è causa è incompatibile anche con il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 85? Così recita la seconda questione.

Ai sensi dell'*art. 85* sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

Come già sopra rilevato (n. 16), non può sussistere alcun dubbio sul fatto che la Merci e la Compagnia siano imprese ai sensi dell'art. 85, che tale articolo si applica all'esecuzione e all'organizzazione di operazioni portuali e che nella fattispecie, come risulta dalle questioni pregiudiziali, il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato dalla normativa di cui è causa e da comportamenti su di essa basati. Nella sentenza ERT la Corte ha sottolineato che, per l'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE, deve trattarsi di un accordo limitativo della concorrenza o meglio: accordo tra imprese [50].

24. Dai dati a disposizione della Corte non risulta che siano stati conclusi accordi tra l'impresa portuale Merci e la Compagnia portuale. D'altra parte non si può escludere, per contro, che tra di loro esistano pratiche concordate che vengono provocate, favorite o rese inevitabili dalla normativa nazionale vigente. Una pratica concordata è dalla Corte definita come « una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza ». Secondo la Corte, « il parallelismo di comportamenti non possa da solo identificarsi con la pratica concordata, esso può costituirne tuttavia un serio indizio, qualora porti a condizioni di concorrenza che non corrispondano a quelli normali del mercato » [51].

In quella causa si trattava di imprese che erano dirette concorrenti. È pacifico che anche accordi verticali, che sono accordi tra imprese che non sono in diretta concorrenza, e perciò anche pratiche concordate di tali imprese rientrano nell'art. 85 in quanto limitano la concorrenza nei confronti di terzi. In tale contesto spetta al giudice nazionale valutare se la Merci e la Compagnia abbiano tenuto consapevolmente pratiche concordate che, come viene sopra determinato nell'esame di un comportamento abusivo in capo di imprese considerate singolarmente, siano limitative della concorrenza. La circostanza che la pratica concordata venga provocata o resa inevitabile dalla normativa nazionale di cui trattasi non costituisce una scusante (ma un elemento di cui bisogna tener conto nell'imposizione di ammende). Tale circostanza comporta per con-

50 — V. punto 29 della sentenza *ERT* già menzionata nella nota 16. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Lenz del 23 gennaio 1991 nella sopra menzionata causa (Racc. 1991, pag. I-2939, punto 32).

51 — Sentenza 14 luglio 1972, ICI/Commissione (causa 48/69, Racc. pag. 619, punti 64 e 66 della motivazione): vedi anche la sentenza 16 dicembre 1975, Suiker Unie e a./ Commissione, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Racc. 1975, pag. 1663, punto 191 della motivazione.

tro che la normativa nazionale può essere impugnata dai singoli in base al combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 85. Considerate in connessione con l'art. 85, le disposizioni dell'art. 90, n. 1, hanno in effetti efficacia diretta.

Violazione del divieto dell'art. 30 del Trattato CEE

25. Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, costituisce una misura d'effetto equivalente ai sensi dell'art. 30 del Trattato CEE ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari [52]. È tale il caso per i monopoli sulle operazioni portuali qui descritti? Secondo la Commissione, l'art. 30 non è pertinente nella presente causa poiché i monopoli menzionati — almeno alla luce dei dati a sua disposizione — non comportano che il commercio dei prodotti importati sul mercato italiano venga ostacolato a vantaggio dei prodotti nazionali. Secondo la Siderurgica per contro i monopoli ed i prezzi non equi, ad essi collegati, per servizi portuali incidono sui prodotti importati e pertanto i menzionati monopoli devono essere considerati come una normativa commerciale ai sensi dell'art. 30.

52 — Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville, Racc. 1974, pag. 837, punto 5 della motivazione.

Dai dati sottoposti alla Corte può risultare che i monopoli concessi alla Merci e alla Compagnia in realtà determinano prezzi non equi e una difettosa prestazione di servizi e che l'importazione di prodotti da altri Stati membri viene resa perciò più costosa e più difficile, il che è sufficiente per l'applicazione dell'art. 30. Tuttavia mi sembra che tale conseguenza non sia da imputare alla normativa nazionale di per sé, ma alle azioni compiute in base alla normativa dalla Merci e dalla Compagnia nell'ambito dei monopoli ad esse concessi. Ciò comporta a mio parere che il combinato disposto degli artt. 90, 85 e 86 piuttosto che l'art. 30 sia applicabile alla normativa nazionale di cui è causa.

Art. 90, n. 2, del Trattato CEE

26. L'art. 90, n. 2, del Trattato CEE stabilisce che le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente Trattato, ed in particolare alle regole di concorrenza, *nei limiti in cui* l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Tale deroga, a favore di determinate imprese, all'applicabilità delle disposizioni del Trattato non vale tuttavia qualora lo sviluppo degli scambi venga compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

Con la seconda questione pregiudiziale il giudice nazionale intende sapere se la Merci e la Compagnia siano imprese incaricate

della gestione di servizi di interesse economico generale e, in tal caso, se l'applicazione in particolare degli artt. 7, 85 e 86 del Trattato CEE possa ostare all'adempimento della specifica missione loro affidata. Se tale fosse il caso, e se anche le altre condizioni di cui all'art. 90, n. 2, fossero soddisfatte, allora a mio parere si deve ammettere, in relazione ai punti trattati nella parte precedente delle conclusioni, che una normativa nazionale, che impone, favorisce o rende inevitabile un comportamento *consentito ai sensi dell'art. 90, n. 2*, non è incompatibile con l'art. 90, n. 1, in connessione con altre disposizioni del Trattato.

27. Innanzi tutto va rilevato che la nozione di « impresa incaricata della gestione di servizi d'interessi economico generale » ha uno specifico significato comunitario. Secondo la giurisprudenza della Corte, in cui si dichiara che tale nozione deve essere interpretata in senso stretto [53], è importante il fatto che l'impresa venga incaricata dai pubblici poteri delle attività da essa svolte [54] e tali attività siano necessarie per ragioni di interesse generale [55]. Dalla normativa nazionale di cui è causa risulta che sia le imprese portuali sia le compagnie portuali vengono incaricate dai pubblici poteri delle attività da esse svolte. Ciò non significa ancora che tali attività siano di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2. Benché l'organizzazione di un porto costituisca senza dubbio in quanto tale un'attività di interesse economico generale, lo stesso a mio parere non si può dire dell'attività delle compagnie e delle imprese portuali, consistente nell'esecuzione o nell'esercizio per conto terzi di operazioni portuali. Per operazioni portuali si intende sempre l'imbarco, lo sbarco, il trasbordo e il movimento di merci. Se anche tali operazioni rientrano nella nozione di servizi di interesse generale, allora vi si devono comprendere liberamente tutte le attività economiche [56]. In tale nozione rientrano a mio parere, come risulta dalle sentenze menzionate alla nota 55, solo attività svolte direttamente a favore della collettività.

Anche se si ammettesse che le menzionate operazioni portuali debbano essere considerate come servizi di interesse economico generale, non è ancora dimostrato che l'osservanza delle menzionate disposizioni del Trattato, in particolare degli artt. 7, 85 e 86, sia incompatibile con l'esecuzione dei compiti delle pubbliche autorità, in altri termini, che la violazione delle norme del Trattato sia inevitabile per l'esecuzione di tali compiti [57]. Inoltre deve ancora risultare che l'applicazione della deroga alle norme del Trattato non sia incompatibile con l'interesse della Comunità.

53 — Vedi ad es. sentenza 27 marzo 1974, BRT/SABAM (causa 127/73, Racc. pag. 313, punto 19 della motivazione).

54 — Vedi la sentenza BRT/SABAM già citata nella nota precedente, punto 20 della motivazione, la sentenza 2 marzo 1983, GVL/Commissione (causa 7/82, Racc. pag. 483, punti 29-32 della motivazione), e la sentenza Ahmed Saeed, menzionata nella nota 22, punto 55 della motivazione.

55 — Vedi la sentenza Ahmed Saeed menzionata nella nota 22, punto 55 della motivazione. Finora vengono considerate dalla Corte come attività di interesse economico generale: il mantenimento della navigabilità di un'importante via d'acqua (Lussemburgo/Muller, causa 10/71, Racc. 1971, pag. 723), l'approvvigionamento idrico (IAZ International Belgium/Commissione, causa 96/82, Racc. 1983, pag. 3369), l'esercizio di servizi di telecomunicazione (Italia/Commissione, causa 41/83, Racc. 1985, pag. 873), trasmissioni televisive (causa 155/73, Sacchi/Italia, Racc. 1974, pag. 409).

56 — Ciò sembra anche indendere il Tribunale Amministrativo Regionale il quale in una sentenza del 21 dicembre 1988 relativamente alle compagnie portuali ha dichiarato: « Devesi invero escludere che l'ordinamento nazionale di settore abbia inteso affidare alle compagnie portuali lo svolgimento di un servizio economico generale « (*Foro* It. 89, parte 3, pag. 98).

57 — Vedi la sentenza Höfner e Elser, già menzionata nella nota 26, punto 24 della motivazione, e CBEM, già menzionata nella nota 35, punto 17 della motivazione.

28. Circa l'art. 90, n. 2, la Corte nella sentenza 14 luglio 1971 ha dichiarato che esso non ha efficacia diretta in considerazione del fatto che « la sua applicazione implica la valutazione delle esigenze inerenti sia all'adempimento dello specifico compito affidato alle imprese di cui trattasi, sia della tutela dell'interesse della Comunità » [58]. Ciò non ha impedito alla Corte di dichiarare in successive sentenze, in relazione al primo punto di tale citazione, che spetta al giudice nazionale valutare se un'impresa che si richiama all'art. 90, n. 2, per non prestare osservanza alle disposizioni del Trattato sia effettivamente incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale [59], il che nella fattispecie, come sopra rilevato, è improbabile. Anche se si ammettesse che le imprese di cui trattasi siano incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, la deroga di cui all'art. 90, n. 2, può essere fatta valere da esse solo se riescono a dimostrare dinanzi al giudice nazionale di quali requisiti di interesse generale precisamente si tratti ed in che modo essi possono influenzare il comportamento di tali imprese [60]. Relativamente alle tariffe approvate dall'autorità non è questo il caso, quando la struttura tariffaria non è trasparente, circostanza che, come già rilevato, sembra essere anche essa presente nella fattispecie [61].

In base alla giurisprudenza posso solo concludere nel senso che spetta al giudice nazionale valutare se un'impresa che si richiama alla deroga dell'art. 90, n. 2, sia effettivamente incaricata di un servizio di interesse economico generale come inteso dal diritto comunitario e, in tal caso, se ed in quale esatta misura i requisiti di interesse generale obblighino le imprese ad agire in contrasto con disposizioni del Trattato quali gli artt. 7, 85 e 86 del Trattato CEE. Ciò significa che l'onere della prova incombe alle imprese interessate, le quali dinanzi al giudice nazionale devono dimostrare che sono soddisfatte le condizioni dell'art. 90, n. 2.

Se il giudice nazionale perviene alla conclusione che tali condizioni siano effettivamente soddisfatte (il che mi sembra nella fattispecie molto improbabile), allora può eventualmente — per quanto riguarda il secondo punto menzionato nella citazione fatta all'inizio di questo paragrafo (e cioè per quanto riguarda la questione se i compiti imposti dallo Stato membro ed il loro adempimento non comportino uno sviluppo degli scambi incompatibili con gli interessi della Comunità) — rivolgersi, per la soluzione di tale questione e analogicamente a quanto la Corte ha ammesso circa l'applicazione degli artt. 85 e 86 [62], alla Commissione per ottenere dati giuridici ed economici che possano consentirgli di risolvere la questione.

58 — Vedi la sentenza Muller, già menzionata alla nota 55, punti 13-16 della motivazione.

59 — Vedi la sentenza Sacchi, già citata nella nota 14, punto 18 della motivazione, BRT/SABAM, già citata nella nota 53, punto 22 della motivazione, CBEM, già menzionata nella nota 35, punto 17 della motivazione, e Ahmed Saeed, già menzionata nella nota 22, punti 55-57 della motivazione.

60 — Vedi la sentenza Ahmed Saeed, già menzionata nella nota 22, punto 56 della motivazione.

61 — Ibidem, punto 57 della motivazione.

62 — Vedi sentenza 28 febbraio 1991, Delimitis/Henninger Bräu (causa C-234/89, Racc. pag. I-935, punto 53 della motivazione).

Conclusione

29. In base alle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di risolvere nel modo seguente le questioni pregiudiziali ad essa sottoposte:

« 1) a) Una normativa nazionale, che alle imprese ai sensi dell'art. 90, n. 1, incaricate di eseguire od organizzare operazioni portuali, impone l'obbligo di avvalersi per tali operazioni di manodopera avente la cittadinanza dello Stato membro interessato, è incompatibile con il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e degli artt. 7, 48, 52 e 59 del Trattato CEE, e non può essere giustificata né da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, né dell'esistenza di impieghi nella pubblica amministrazione o di attività che partecipino all'esercizio dei pubblici poteri. In connessione con le menzionate disposizioni del Trattato, l'art. 90, n. 1, ha efficacia diretta.

b) Una normativa nazionale che incoraggia, obbliga o induce inevitabilmente un'impresa ai sensi dell'art. 90, n. 1, a commettere un abuso della posizione dominante che essa detiene su una parte sostanziale del mercato comune, o a tenere con un'altra impresa una pratica concordata — abuso o pratica che consisterebbero nel mettere in conto per operazioni portuali richieste o no, e talvolta neanche effettuate, prezzi o altre condizioni non eque, o nel limitare a danno degli utenti gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, o nell'applicare condizioni dissimili per prestazioni equivalenti nei rapporti commerciali con gli altri contraenti — è incompatibile con il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86, ed eventualmente dell'art. 85, del Trattato CEE. In connessione con gli artt. 86 ed eventualmente 85 del Trattato CEE, l'art. 90, n. 1, ha efficacia diretta.

2) Imprese incaricate dell'esecuzione od organizzazione di operazioni portuali, per cui si intende carico, scarico, trasbordo e movimento di merci nel porto, non possono essere considerate come imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato CEE, cioè servizi prestati direttamente a favore della collettività. Spetta al giudice nazionale valutare ciò in concreto. Se dovesse pervenire ad una diversa conclusione, allora incombe alle imprese interessate, se vogliono avvalersi della deroga proposta nell'art. 90, n. 2, dimostrare dinanzi al giudice

nazionale quali esigenze di interesse generale debbano da esse essere soddisfatte comportandosi in maniera incompatibile con gli artt. 7, 85 e 86 del Trattato CEE. Solo quando anche questo viene dimostrato dinanzi al giudice nazionale ed inoltre viene dimostrato, eventualmente dopo aver contattato la Commissione, che sono soddisfatte le condizioni menzionate all'art. 90, n. 2, ultima frase, vi è motivo per cui una normativa nazionale come descritta sub 1 a) e 1 b) non sia considerata incompatibile con l'art. 90, n. 1, in connessione con una delle disposizioni del Trattato menzionate ai punti 1 a) e 1 b) ».