CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FENNELLY

presentate il 9 ottobre 1997 *

Indice

I — Introduzione ..... I - 536

II — Ambito normativo ..... I - 536

A — Il contesto legislativo precedente la sentenza Porto di Genova ..... I - 536

B — La causa Porto di Genova ..... I - 538

C — La disciplina generale italiana del collocamento di lavoratori ..... I - 539

D — La normativa italiana rilevante del settore portuale ..... I - 540

III — Fatti e procedimento dinanzi al giudice nazionale ..... I - 543

IV — Osservazioni ..... I - 545

V — Esame della prima questione ..... I - 545

A — L'applicazione in prima analisi dell'art. 59 del Trattato ..... I - 545

B — La possibile applicazione degli artt. 30 e 48 del Trattato ..... I - 549

C — Restrizione alla libera prestazione di servizi di terminal operator ..... I - 550

i) Osservazioni delle parti e degli Stati membri ..... I - 550

ii) Analisi ..... I - 551

D — Giustificazione ..... I - 553

i) Discriminazione fondata sulla nazionalità ..... I - 553

ii) Giustificazione della restrizione applicabile indistintamente ..... I - 554

VI — Le questioni seconda e terza ..... I - 556

A — Introduzione ..... I - 556

B — La terza questione ..... I - 557

* Lingua originale: l'inglese.

i) L'applicazione in via di principio dell'art. 86 ..... I - 557

ii) La responsabilità degli Stati membri e le prescrizioni dell'art. 90, n. 1 ... I - 559

iii) Il comportamento abusivo asserito nel caso di specie ..... I - 564

C — La seconda questione ..... I - 567

VII — Conclusione ..... I - 568

I — Introduzione

1. Con il presente procedimento pregiudiziale, si chiede ancora una volta alla Corte di accertare la compatibilità con il diritto comunitario di taluni profili della normativa che disciplina le attività portuali in Italia. Nella sentenza Merci Convenzionali Porto di Genova [1], la Corte ha dichiarato che il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e degli artt. 30, 48 e 86 del Trattato ostava ad una normativa la quale conferisse ad un'impresa stabilita in Italia il diritto esclusivo di esercizio delle operazioni portuali e le imponesse di servirsi, per l'esecuzione delle dette operazioni, di una compagnia portuale composta esclusivamente da maestranze nazionali. Il presente procedimento pregiudiziale concerne la conformità con il diritto comunitario di un diritto esclusivo istituito di recente a favore di una versione ricostituita di quelle compagnie portuali e riguardante la fornitura di mere prestazioni di lavoro temporaneo portuale.

1 — Sentenza 10 dicembre 1991, causa C-179/90 (Racc. pag. I-5889; in prosieguo: la «sentenza Porto di Genova»).

II — Ambito normativo

2. Le norme legislative nazionali sono complesse. Per facilitare la comprensione dell'attuale legislazione portuale, illustrerò dapprima le norme legislative in vigore anteriormente alla sentenza Porto di Genova, quindi esaminerò in dettaglio gli aspetti rilevanti della sentenza della Corte nella suddetta causa, prima di descrivere la normativa nazionale generale in materia di collocamento di lavoratori. Infine, per sommi capi, riassumerò le pertinenti disposizioni della legislazione portuale che sono state adottate dall'Italia, per lo più in conseguenza della sentenza Porto di Genova.

A — *Il contesto legislativo precedente la sentenza Porto di Genova*

3. I tratti salienti della legislazione precedente la sentenza Porto di Genova possono essere descritti come segue. In primo luogo, come si evince dalla relazione d'udienza nella citata causa, i porti marittimi italiani erano

(e sono tuttora) gestiti e regolamentati da pubbliche autorità portuali [2]. In secondo luogo, ai sensi dell'art. 110 del codice della navigazione [3] (in prosieguo: il «cod. nav.») le maestranze addette alle operazioni portuali erano costituite in compagnie o in gruppi (in prosieguo: le «compagnie portuali») dotati di personalità giuridica, ma soggetti alla vigilanza dell'autorità portuale. Tutte le «operazioni d'imbarco, sbarco, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale nel porto» erano riservate, in forza dell'art. 110 cod. nav., a tali compagnie portuali. Questo monopolio veniva garantito dall'art. 1172 cod. nav., che comminava sanzioni penali per chiunque, per l'esecuzione di operazioni portuali, si avvalesse di personale non appartenente alle maestranze costituite in una compagnia portuale [4]. In terzo luogo, gli artt. 150, 152 e 156 del regolamento per la navigazione marittima (in prosieguo: il «reg. nav. mar.») [5] prevedeva l'iscrizione, temporanea o permanente a seconda dei casi, dei lavoratori portuali assunti da compagnie portuali in registri; uno dei requisiti per tale iscrizione era il possesso della cittadinanza italiana.

4. L'art. 111 cod. nav. conferiva alle autorità portuali competenti il potere di dare in concessione «ad imprese portuali l'esercizio di operazioni portuali per conto terzi (...)». Le imprese a cui erano date tali concessioni erano di regola persone giuridiche di diritto privato (in prosieguo: le «imprese portuali») che provvedevano alla prestazione di servizi, tra cui l'esercizio di operazioni portuali in porti italiani per conto terzi [6]. Le imprese portuali dovevano necessariamente avvalersi soltanto della forza lavoro messa a disposizione dalle compagnie portuali [7]. Le tariffe e le altre norme relative alle prestazioni dei servizi delle compagnie portuali venivano stabilite, in conformità degli artt. 112 cod. nav. e 203 reg. nav. mar., dalle autorità portuali competenti [8].

5. Nella causa Porto di Genova veniva contestata la compatibilità con il diritto comunitario del regime normativo testé descritto.

2 — Sentenza citata, v. in particolare pag. I-5891. La regolamentazione pubblica dei porti è fenomeno che probabilmente si rinviene, se non nella totalità, nella maggior parte degli Stati membri, e non può di per sé considerarsi incompatibile con il diritto comunitario.

3 — Regio decreto 30 marzo 1942, n. 327.

4 — V. paragrafo 2 delle conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven, loc. cit., a pag. I-5905.

5 — Decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952, n. 328.

6 — Risulta evidente dalla spiegazione della legislazione italiana fornita dal giudice nazionale nella nota illustrativa allegata all'ordinanza di rinvio (in prosieguo: la «nota illustrativa») che le autorità portuali potevano autorizzare altre compagnie all'esercizio di attività nei porti, sotto la vigilanza della capitaneria. Dalla risposta fornita ad un quesito rivolto in udienza emerge che simili autorizzazioni venivano concesse in base all'art. 68 dello stesso cod. nav. e che le imprese rappresentate dal signor Raso e dai coimputati nel procedimento penale a quo erano tutti in possesso di una tale autorizzazione.

7 — L'obbligo delle imprese concessionarie ai sensi dell'art. 111 cod. nav. sembra essere stato applicato soltanto per la prestazione di lavoro o di servizi ad alto contenuto di manodopera.

8 — Va rilevato che, all'epoca della sentenza Porto di Genova, la compagnia portuale del Porto di Genova era interamente di proprietà dell'ente pubblico che gestiva il porto. Conseguentemente, tale ente stabiliva di fatto le tariffe praticate dai suoi stessi concessionari; v. paragrafo 2 delle conclusioni dell'avvocato generale van Gerven, loc. cit., a pag. I-5906.

B — *La causa Porto di Genova*

6. Nella causa Porto di Genova, una società italiana, la Siderurgica Gabrielli SpA (in prosieguo: la «Siderurgica»), importava una partita di acciaio dalla Germania con trasporto su nave a noleggio [9]. Sebbene la nave fosse dotata di attrezzature idonee allo sbarco effettuato direttamente dal proprio equipaggio, il cod. nav. riservava tale operazione portuale alla compagnia portuale competente per il Porto di Genova; questa era la Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie del Porto di Genova (in prosieguo: la «Compagnia») [10]. Conseguentemente la Siderurgica, per uniformarsi alle prescrizioni del cod. nav., era tenuta a rivolgersi alla Merci Convenzionali Porto di Genova, impresa portuale competente (in prosieguo: la «Merci Convenzionali»), per effettuare lo sbarco della sua partita di acciaio. La Merci Convenzionali, a sua volta, era obbligata ad avvalersi dei servizi della Compagnia.

7. La consegna delle merci avveniva però in ritardo a causa di una serie di scioperi indetti dai lavoratori della Compagnia. La Siderurgica agiva alfine in giudizio per il risarcimento dei danni subiti e il rimborso delle somme addebitatele per le prestazioni obbligatorie, ma non richieste, dei lavoratori della Compagnia. Il Tribunale di Genova riteneva che la controversia prospettasse un problema di compatibilità delle norme italiane con il diritto comunitario e sottoponeva di conseguenza due questioni pregiudiziali alla Corte [11].

8. La decisione della Corte combina due elementi. In primo luogo, il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, sancito dall'art. 7 del Trattato CEE (ora art. 6 del Trattato CE) viene specificato per quanto riguarda i lavoratori dall'art. 48 del Trattato. A tale proposito, la Corte ha interpretato la nozione di «lavoratore» di diritto comunitario nel senso che essa riguarda anche una persona che «(...) pur trovandosi in un rapporto di subordinazione nei confronti dell'impresa, sia vincolato agli altri lavoratori di quest'ultima da un legame di natura associativa» [12]. In secondo luogo, essa ha ritenuto la Merci Convenzionali e la Compagnia detentrici di una posizione dominante sul mercato della «organizzazione per conto terzi ed (...) esecuzione delle operazioni portuali» nel Porto di Genova, il quale, ai fini di quella controversia, «(poteva essere considerato come) parte sostanziale del mercato comune» [13]. In ordine al possibile abuso di tale posizione dominante, la Corte, dopo aver premesso un richiamo alle sue precedenti sentenze Höfner e Elser [14] e ERT/DEP [15],

9 — V. relazione d'udienza, loc. cit., a pag. I-5892.

10 — V. paragrafo 3 delle conclusioni dell'avvocato generale van Gerven, loc. cit., a pag. I-5906.

11 — Le parti concordavano in effetti nel ritenere la normativa italiana contraria al diritto comunitario. Come ha rilevato l'avvocato generale van Gerven nella nota 5 delle sue conclusioni, esse discordavano soltanto «sulle conseguenze per la Merci che tale incompatibilità comporta relativamente alla restituzione degli importi pagati dalla Siderurgica per operazioni portuali»; loc. cit., v. a pag. I-5908.

12 — Sentenza Porto di Genova, punto 13.

13 — Ibid., punto 15.

14 — Sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner (Racc. pag. I-1979).

15 — Sentenza 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT (Racc. pag. I-2925).

nonché al disposto delle lett. a), b) e c) dell'art. 86, ha affermato che «emerge dalla fattispecie descritta dal giudice nazionale (...) che le imprese cui sono stati riconosciuti i diritti esclusivi, secondo le modalità definite dalla normativa nazionale di cui è causa, sono per questa ragione indotte ad esigere il pagamento di servizi non richiesti, o a fatturare prezzi sproporzionati oppure a non servirsi della tecnologia moderna, con conseguente aumento dei costi delle operazioni e ritardi nella loro esecuzione, ovvero ancora a concedere riduzione di prezzo a taluni utenti compensate allo stesso tempo mediante aumenti dei prezzi fatturati ad altri utenti» [16]. La Corte ha pertanto dichiarato «(...) che uno Stato membro crea una situazione contraria all'art. 86 del Trattato quando emana una normativa, come quella di cui trattasi dinanzi al giudice di rinvio, atta a incidere sul commercio fra Stati membri (...)» [17]. Al giudice nazionale essa ha quindi risposto che [18]:

«Il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e degli artt. 30, 48 e 86 del Trattato CEE osta alla normativa di uno Stato membro che conferisca ad un'impresa stabilita in questo Stato il diritto esclusivo di esercizio delle operazioni portuali e le imponga di servirsi, per l'esecuzione di dette operazioni, di una compagnia portuale composta esclusivamente di maestranze nazionali».

16 — Sentenza Porto di Genova, punto 19.

17 — V. punto 20.

18 — V. punto 24.

C — *La disciplina generale italiana del collocamento di lavoratori*

9. Il mercato del collocamento dei lavoratori in Italia è assoggettato ad un regime di collocamento obbligatorio gestito da uffici pubblici di collocamento (sezioni circoscrizionali per l'impiego), disciplinati in primo luogo dalla legge 29 aprile 1949, n. 264 (in prosieguo: la «legge n. 264/49»), che all'art. 11, n. 1, vieta l'interposizione nelle prestazioni di lavoro da parte di qualunque altro soggetto. L'art. 1, nn. 1 e 2, della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (in prosieguo: la «legge n. 1369/60») vieta con comminatoria di sanzioni penali agli imprenditori di affidare in appalto o in subappalto l'esecuzione di prestazioni di lavoro o di affidare a tali persone o a terzi lavori da eseguirsi a cottimo. L'obiettivo di tale normativa «(...) risponde all'esigenza di proteggere i lavoratori dallo sfruttamento e dall'indebolimento dei loro diritti che possono conseguire alla separazione della figura del datore di lavoro effettivo da quella del datore di lavoro formale, che è in realtà un mero interposto» [19]. Il presente procedimento ha ad oggetto una specifica disciplina del collocamento di lavoratori che trova applicazione nel settore portuale. Tuttavia, l'inosservanza di tale disciplina può comportare a carico del trasgressore le sanzioni comminate dalla legge n. 1369/60.

19 — V. paragrafo 3 delle conclusioni dell'avvocato generale Elmer nella causa C-111/94, Job Centre (Racc. 1995, pag. I-3361). Al paragrafo 39 delle sue successive conclusioni del 15 maggio 1997, nella causa C-55/96, Job Centre COOP. s. r. l in corso di costituzione (in prosieguo: la «causa Job Centre II»), in cui viene sollevata la questione della compatibilità del sistema istituito con le legge nn. 264/49 e 1369/60 con varie disposizioni del Trattato, l'avvocato generale Elmer rileva come sia logico considerare il divieto di fornire lavoro temporaneo sancito dalla legge n. 1369/60 come facente parte di un monopolio generale riservato al pubblico collocamento istituito dalla legge n. 264/49, pur riconoscendo che l'accertamento finale degli obiettivi perseguiti da leggi nazionali compete al giudice nazionale.

D — *La normativa italiana rilevante del settore portuale*

10. Rientra nella nuova disciplina nazionale, menzionata nell'ordinanza di rinvio nel presente procedimento, la legge 28 gennaio 1994, n. 84 (in prosieguo: la «legge n. 84/94»), che riordina il settore portuale [20]. Tuttavia, in risposta ad un quesito rivoltogli in udienza, il patrocinante degli imputati nel procedimento penale a quo ha dichiarato, senza essere contraddetto su tale punto dall'agente che rappresentava l'Italia, che le modifiche introdotte dalla legge n. 84/94 si sono limitate a codificare le norme contenute in taluni decreti legge adottati dal governo italiano nel 1992 in seguito alla sentenza Porto di Genova e che sono stati tramite successive proroghe mantenuti fino all'entrata in vigore della legge n. 84/94. Pur competendo al giudice nazionale l'accertamento dell'effettiva portata ratione temporis delle norme contenute nella legge n. 84/94, può ragionevolmente ritenersi, ai fini del presente procedimento pregiudiziale, che norme equivalenti fossero in vigore per gran parte del periodo coperto dai capi di imputazione nel procedimento penale a quo [21].

11. Le nuove norme limitano in sostanza il monopolio delle ex compagnie portuali per quanto riguarda la fornitura di lavoro temporaneo. Risulterebbe tuttavia dall'art. 27, n. 8, della legge n. 84/94 che i preesistenti monopoli, istituiti in forza agli artt. 110 e 111 cod. nav., sarebbero stati soppressi soltanto a decorrere dal 19 marzo 1995.

12. È di norma prescritta un'autorizzazione dell'autorità portuale [22] per il compimento di «operazioni portuali», definite dall'art. 16, n. 1, della legge n. 84/94 come «il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale (...)». Ai sensi dell'art. 16, n. 6, «l'autorizzazione ha durata rapportata al programma operativo proposto dall'impresa ovvero, qualora l'impresa autorizzata sia anche titolare di concessione ai sensi dell'art. 18, durata identica a quella della concessione medesima (...)» [23]. L'art. 16, n. 7, dispone che il numero massimo di autorizzazioni viene determinato «in relazione alle esigenze di funzionalità del porto e del traffico, assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore».

13. L'art. 18 prevede autorizzazioni temporanee per singoli operatori, in forma di concessioni esclusive, per quanto riguarda «le aree demaniali e le banchine comprese

20 — GURI 4 febbraio 1994, n. 21. Stando ai ragguagli forniti dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, la legge n. 84/94 è entrata in vigore il 19 aprile 1994.

21 — V. anche ultra, paragrafo 17.

22 — È tuttavia assodato nel presente procedimento che le ex compagnie portuali trasformate sono esentate da tale prescrizione. V. ultra, paragrafo 16.

23 — Talché sia queste imprese autorizzate (in prosieguo: gli «operatori portuali autorizzati») sia le imprese a cui sono state rilasciate concessioni ai sensi dell'art. 18 per quanto riguarda le aree e le banchine, su cui si tornerà nel successivo paragrafo, sono assoggettate all'obbligo di iscrizione nel registro.

nell'ambito portuale alle imprese di cui all'art. 16, comma 3, per l'espletamento delle operazioni portuali (...) fatta salva l'utilizzazione di immobili demaniali da parte di amministrazioni pubbliche per lo svolgimento di funzioni attinenti ad attività marittime e portuali (...)» [24]. L'art. 18, n. 2, prevede la riserva «nell'ambito portuale, (di) spazi operativi allo svolgimento delle operazioni portuali da parte di altre imprese non concessionarie». Il successivo n. 6 detta tre serie di condizioni che un'impresa deve soddisfare ai fini del rilascio della concessione di cui al n. 1: in particolare, «(che essa) presenti (...), a) all'atto della domanda, un programma di attività, assistito da idonee garanzie, anche di tipo fideiussorio, volto all'incremento dei traffici e della produttività del porto; b) possieda (...) adeguate attrezzature tecniche ed organizzative, idonee anche dal punto di vista della sicurezza a soddisfare le esigenze di un ciclo produttivo ed operativo a carattere continuativo ed integrato per conto proprio e di terzi; c) preveda (...) un organico di lavoratori rapportato al programma di attività di cui alla lettera a)».

14. In definitiva, come viene rilevato nella nota illustrativa allegata all'ordinanza del giudice nazionale, la nuova disciplina «continua a prevedere la contemporanea presenza di imprese autorizzate e imprese concessionarie astrattamente operanti nei medesimi spazi portuali». Nondimeno, un'impresa terminalista è non solo autorizzata ad avvalersi di propri lavoratori, ma è di fatto altresì tenuta ad avere a disposizione un organico «rapportato al programma di attività» per il quale le è stata rilasciata la concessione. Non le è consentito avvalersi di prestazioni lavorative portuali da parte di operatori portuali autorizzati.

15. La deroga espressa al divieto generale sancito dalla legge n. 1369/60 per quanto riguarda il collocamento privato di lavoratori, di cui è menzione nell'ordinanza di rinvio, è contenuta nell'art. 17 della legge n. 84/94, il quale deve essere letto in combinato disposto con gli artt. 21, n. 1, e 23, n. 3, della legge medesima. L'art. 17, n. 1, recita quanto segue:

«Qualora il personale alle dipendenze (degli operatori portuali autorizzati) di cui all'art. 16, ivi compreso il personale impiegato in regime di mobilità temporanea, ai sensi dell'art. 23, comma 3 [25], non sia sufficiente a far fronte alle esigenze operative, le imprese stesse possono richiedere, in deroga all'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, alle società o alle cooperative di cui all'art. 21, comma 1, lett. b), della presente legge, il

24 — Tali concessionari verranno in prosieguo definiti, per comodità, «imprese terminaliste».

25 — I dipendenti di compagnie portuali che non siano richiesti in seguito alla trasformazione di queste compagnie ai sensi dell'art. 21, e che non vengano altrimenti assunti da operatori portuali autorizzati e imprese terminaliste, vanno a quanto sembra mantenuti dalle società risultanti dalla trasformazione in base ad un rapporto di lavoro temporaneo. La normativa di attuazione concernente tale rapporto viene stabilita con decreto; tuttavia, nessun decreto del genere è stato prodotto dinanzi alla Corte.

personale necessario per la fornitura di mere prestazioni di lavoro» [26].

L'art. 21 della legge n. 84/94 ha fatto obbligo alle compagnie e ai gruppi portuali, che precedentemente godevano dei monopoli loro conferiti dall'art. 110 cod. nav. [27], di trasformarsi entro il 18 marzo 1995 in una delle seguenti forme d'impresa [28]:

«a) in una società, secondo i tipi previsti nel Libro quinto, Titoli V e VI, del Codice civile per l'esercizio in condizioni di concorrenza delle operazioni portuali;

b) ovvero, in una società, secondo i tipi previsti nel Libro quinto, Titoli V e VI, del Codice civile, che a sua volta costituisce, rispettivamente, una società o una cooperativa per l'esercizio in condizioni di concorrenza delle operazioni portuali ed una società o una cooperativa per la fornitura di servizi, ivi comprese, in deroga all'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, mere prestazioni di lavoro» [29].

16. Dalle osservazioni presentate alla Corte e soprattutto dalle risposte fornite dal rappresentante dell'Italia ai quesiti rivoltigli nel corso dell'udienza sembrerebbe che entrambe le forme di società trasformata, di cui all'art. 21, n. 1, della legge n. 84/94, possano espletare operazioni portuali per le quali altre imprese detenevano autorizzazioni rilasciate ai sensi dell'art. 16 della legge medesima (o dell'art. 68 cod. nav.). Ne consegue che un'ex compagnia portuale, come quella attualmente operante nel porto di La Spezia, trasformata in società ai sensi dell'art. 21, n. 1, lett. b), può sia competere nella

26 — Nei porti in cui non siano costituite le società o le cooperative di cui all'art. 21, n. 1, lett. b), della legge n. 84/94 (alle quali si farà d'ora in poi riferimento), le autorità portuali competenti possono, come ha sottolineato la Commissione nelle sue osservazioni scritte, in forza dell'art. 17, n. 2, promuovere l'istituzione, sempre in deroga all'art. 1 della legge n. 1369/60, di un'associazione del lavoro portuale per far fronte alle fluttuazioni del traffico, garantendo una maggiore efficienza dell'attività del porto, associazione alla quale le imprese terminaliste possono richiedere la fornitura di lavoro temporaneo. Il presente procedimento, che riguarda il porto di La Spezia, ha tuttavia ad oggetto una situazione nella quale, stando soprattutto ai ragguagli forniti alla Corte nel corso dell'udienza, risulta che una compagnia portuale è stata trasformata ai sensi dell'art. 21, n. 1, lett. b). Indubbiamente, la manifesta omissione da parte del giudice nazionale di qualsiasi richiamo al disposto dell'art. 17, n. 2, nella sua nota illustrativa costituisce anche una forte presunzione che nel porto di La Spezia non esista alcuna associazione del lavoro portuale.

27 — V. supra, paragrafo 3.

28 — Denominate in prosieguo «ex compagnie portuali trasformate».

29 — Emerge dai ragguagli forniti dalla Commissione e dall'Italia, in risposta a quesiti scritti rivolti loro dalla Corte, che il termine massimo del 31 dicembre 1995 è stato prorogato dapprima fino al 30 settembre 1996, con decreto legge 17 giugno 1996, n. 822. In seguito, in base alla legge 23 dicembre 1996, n. 647 (*GURI*, Serie generale, 28 dicembre 1996, n. 803), l'art. 17 della legge n. 84/94 è stato sostituito da un nuovo art. 17 che disciplina attualmente la durata della deroga al divieto di attività di collocamento privato stabilito negli artt. 17 e 21, n. 1, della legge n. 84/94. In attesa della modifica della legge n. 1369/60, che sembrerebbe ora volersi effettuare, la nuova disposizione riguarda l'istituzione, su iniziativa delle autorità portuali competenti, di un consorzio volontario in ogni porto comprendente gli esistenti operatori portuali autorizzati, imprese terminaliste e ex compagnie portuali trasformate. Ove un tale consorzio sia costituito, l'autorità portuale può autorizzare uno o più soci potenziali del consorzio a fornire, in deroga alla legge n. 1369/60, lavoro temporaneo ad altri soci. Nel caso in cui non sia costituito un tale consorzio, la nuova disposizione prevede l'istituzione di un'«agenzia esclusiva per l'erogazione di mere prestazioni di manodopera». Tuttavia, in attesa della creazione di un tale consorzio o di una tale agenzia, l'art. 17, n. 2, nuovo stile, sembrerebbe riservare indefinitivamente, a favore delle ex compagnie portuali trasformate, il diritto esclusivo di derogare alla legge n. 1369/60 per quanto riguarda la fornitura di lavoro portuale temporaneo.

fornitura di servizi agli utenti del porto con imprese come quelle rappresentate dagli imputati nel procedimento penale a quo, sia anche, simultaneamente, fruire di un diritto esclusivo per quanto riguarda la fornitura di lavoro temporaneo a tali imprese. Quest'ultimo diritto può estendersi, quantomeno alla luce dell'interpretazione della legge n. 1369/60 accolta dalla pubblica accusa nel procedimento penale a quo, alla fornitura mediante subappalto di servizi portuali ad alto contenuto di manodopera. Infine, risulta, in particolare dalle osservazioni orali presentate alla Corte, che una tale società trasformata ai sensi dell'art. 21, n. 1, lett. b), esisteva a La Spezia almeno durante la maggior parte del periodo (v. ultra, paragrafo 17) a cui si riferisce il procedimento penale a quo [30].

III — Fatti e procedimento dinanzi al giudice nazionale

17. Nel procedimento dinanzi alla Pretura circondariale di La Spezia (in prosieguo: il «giudice nazionale»), il signor Raso e i suoi coimputati (in prosieguo: gli «imputati») sono accusati di aver commesso, congiuntamente e individualmente, varie violazioni degli artt. 1 e 2 della legge n. 1369/60 [31]. I capi d'imputazione, redatti il 31 ottobre 1995, comprendevano in particolare i seguenti reati: «a) di avviare "in appalto di manodopera" lavoratori soci di imprese cooperative regolarmente autorizzate ai sensi del citato art. 68 cod. nav. per l'esecuzione di prestazioni a favore dell'impresa terminalista La Spezia Container Terminal; b) di servirsi, quali responsabili della citata impresa terminalista, di lavoratori "avviati" da parte delle predette imprese cooperative autorizzate», durante il periodo compreso tra il 9 luglio 1990 e il 31 maggio 1994 [32].

18. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale osserva che la prospettata applicazione, da parte della pubblica accusa, della «normativa di cui al menzionato art. 1 della legge n. 1369/60 ai rapporti di appalto tra l'impresa terminalista (quale committente) e le imprese terze (quali appaltatrici) comporterebbe l'effetto di determinare l'impresa

30 — Nel corso dell'udienza è stato infatti affermato, a nome degli imputati nel procedimento penale a quo, che l'ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia operava di fatto come impresa terminalista.

31 — Gli imputati sono infatti i legali rappresentanti dell'impresa terminalista e di cinque altre società e cooperative le cui attività sono state poste sotto accusa nel procedimento penale dinanzi al Pretore. Stando ai ragguagli forniti alla Corte nel corso dell'udienza, essi erano tutti inizialmente autorizzati ad espletare operazioni portuali ai sensi dell'art. 68 cod. nav., ma avevano in seguito ottenuto autorizzazioni ai sensi dell'art. 16 della legge n. 84/94 (e, presumibilmente, anche delle corrispondenti disposizioni dei decreti d'urgenza adottati prima dell'entrata in vigore della legge). L'impresa terminalista, la La Spezia Container Terminal (in prosieguo denominata, per brevità, la «LSCT»), della quale il signor Raso è rappresentante, è in possesso di una concessione come impresa terminalista ai sensi dell'art. 18 della legge n. 84/94.

32 — La durata di tale periodo (in prosieguo: il «periodo rilevante») si evince dall'esame del fascicolo di causa. La Commissione sostiene che la Corte dovrebbe assumere il maggio 1994, vale a dire il mese successivo all'entrata in vigore della legge 84/94, quale parte operativa del periodo rilevante ai fini della risposta ai quesiti sottopostile. Poiché la legge n. 84/94 codifica di fatto le norme contenute in precedenti decreti d'urgenza (v. supra, paragrafo 10), tale suggerimento sembrerebbe corretto nonostante il fatto che parte del periodo rilevante (quasi un anno e mezzo) sia di fatto anteriore alla sentenza Porto di Genova.

terminalista di dotarsi di un'organizzazione verticale tale da garantire all'utente la globalità dei servizi (...)» che questi possa richiedere. Il giudice nazionale, pur non formulando commenti sulle ripercussioni finanziarie di una tale organizzazione per le imprese terminaliste o per i loro clienti, individua le seguenti conseguenze: «(...) da una parte, di precludere l'accesso al mercato di qualunque impresa terza e, dall'altra, di rafforzare vieppiù la propria posizione dominante (...)» [33].

19. Il giudice nazionale, pur non avendo ancora accertato se la legge n. 1369/60 «possa essere interpretata in modo tale da vietare siffatte forme di cooperazione tra imprese terminaliste e imprese autorizzate non terminaliste diverse da quelle di cui all'art. 17 della legge n. 84/94, e cioè le ex compagnie portuali trasformate» rileva nondimeno che, se ciò fosse, le conseguenze sarebbero le due indicate nel precedente paragrafo. Il giudice nazionale osserva che «(...) il porto di La Spezia è il primo porto per il traffico container del Mediterraneo, e che l'impresa La Spezia Container Terminal movimenta circa il 70% dei contenitori in entrata e in uscita dal porto. Utenti della La Spezia Container Terminal, inoltre, sono caricatori e compagnie di navigazione di vari Stati membri dell'Unione europea». Conseguentemente, esso ha deciso di sottoporre alla Corte ai sensi dell'art. 177 del Trattato le seguenti questioni:

«1) Se l'art. 59 del Trattato osti ad un normativa italiana che vieti ad un'impresa titolare di concessione di terminal portuale di avvalersi delle attività di altre imprese — non costituite dalle ex compagnie e gruppi portuali — per la fornitura di servizi rientranti nel ciclo di prestazioni rese all'utenza costituita anche da soggetti appartenenti ad altri Stati membri, significando inoltre che per effetto della normativa italiana l'impresa terminalista è tenuta ad organizzare in proprio l'intera gamma dei servizi che possono essere richiesti dall'utente al terminal portuale, con il rischio di pregiudicare l'accesso al mercato di singoli servizi da parte di imprese autorizzate ad operare nel porto diverse da quelle di cui all'art. 21, comma 1, lett. b), della legge n. 84/94.

2) Se l'art. 90, n. 1, in relazione all'art. 86 del Trattato CE osti ad una normativa nazionale la quale (a motivo degli effetti da essa determinati sul mercato, e cioè da un lato, dell'impedimento per imprese diverse dal terminalista — e non costituite da ex compagnie e gruppi portuali — di rendersi prestatarie di

33 — Sul punto il giudice nazionale richiama, senza fornire ulteriori spiegazioni, la sentenza Porto di Genova.

servizi in ambito portuale a favore di utenti interessati; dall'altro, dell'obbligo per il terminalista di rendere tutte le operazioni ed i servizi portuali richiesti al terminal; dall'altro lato ancora, dell'impossibilità per l'utente di affidare taluni servizi ad imprese di propria scelta diverse dal terminalista), determini configurazioni di mercato tali per cui l'utente può avere rapporti contrattuali esclusivamente col terminalista per tutta la gamma di servizi di cui ha l'esigenza in occasione dello scalo in un porto in cui il terminalista o i terminalisti siano detentori di una posizione dominante sul mercato ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

3) Se gli artt. 59 e 90 in relazione all'art. 86 del Trattato CE ostino comunque ad una normativa nazionale la quale consenta soltanto ad un soggetto operante in porto di erogare a favore di altre imprese operanti nel porto, ed in particolare le imprese terminaliste, servizi limitati alla mera fornitura di manodopera».

IV — Osservazioni

20. Hanno presentato osservazioni scritte gli imputati nel procedimento penale a quo, le Repubbliche italiana e francese, la Repubblica federale di Germania, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord e la Commissione; ad eccezione della Germania e del Regno Unito, tutte le suddette parti hanno inoltre presentato osservazioni orali.

V — Esame della prima questione

21. La prima questione riguarda in sostanza la compatibilità, con il solo art. 59 del Trattato, della normativa nazionale che ha l'effetto di limitare le imprese terminaliste nei porti italiani per quanto riguarda la fornitura di servizi che non siano di un tipo di subappaltatori (vale a dire, le ex compagnie portuali trasformate) che forniscano servizi di terminal operator agli utenti del porto. Nonostante i dubbi espressi in ordine alla rilevanza dell'art. 59 rispetto ai fatti controversi dinanzi al giudice nazionale, è opportuno prendere in considerazione la possibile applicazione di tale articolo prima di passare alle altre questioni, posto che, ove la Corte ritenesse tale restrizione incompatibile con l'art. 59, la prospettazione accusatoria nel procedimento penale a quo risulterebbe priva di fondamento.

A — *L'applicazione in prima analisi dell'art. 59 del Trattato*

22. La prima questione è incentrata sugli effetti restrittivi del divieto imposto alle imprese terminaliste di avvalersi di forniture

di lavoro temporaneo diverse da quelle provenienti da ex compagnie portuali trasformate. Anche se questa restrizione discende sia dalla legge n. 1369/60 sia dalla legge n. 84/94, risulta a mio avviso dall'espresso riferimento fatto dal giudice nazionale nel testo della sua prima questione all'art. 21, n. 1, lett. b), della legge n. 84/94 che egli desidera che la Corte focalizzi la propria analisi su quest'ultima legge.

23. A tale proposito il giudice nazionale, come si è rilevato nel precedente paragrafo 18, fa soprattutto riferimento alle conseguenze del divieto sulla capacità delle imprese terminaliste di fornire ai loro clienti «l'intera gamma dei servizi».

24. Gli imputati fanno valere che la legge n. 1369/60 costituisce una restrizione alla libertà delle imprese terminaliste di fornire i loro servizi alle compagnie navali utenti del porto. Impedendosi alle imprese terminaliste di avvalersi dei servizi specializzati di operatori portuali autorizzati, esse sono costrette ad una integrazione verticale. Si è sostenuto che tale integrazione provocherebbe in capo ad esse la perdita dei vantaggi connessi alle economie di scala ed alla professionalità risultanti dalla possibilità, rispetto a taluni servizi richiesti dagli utenti, quali le operazioni di rizzaggio e derizzaggio dei contenitori, di avvalersi dei servizi di imprese specializzate operanti nell'intera zona portuale; esse sono obbligate a sopportare gli oneri accresciuti dell'impiego della manodopera necessaria per fornire in proprio tali servizi. Gli imputati sostengono che la maggior parte dei servizi richiesti da un utente di terminal portuali può essere prestata in modo più efficiente mediante un unico contratto con un'impresa terminalista, che si avvalga di subappaltatori. In tal modo, la responsabilità in caso di perdite viene più facilmente ripartita. Secondo gli imputati è sufficiente, per accertare l'applicabilità dell'art. 59 del Trattato, che le norme italiane limitino la libertà delle imprese terminaliste nel fornire i loro servizi a compagnie navali con sede in altri Stati membri [34].

25. L'Italia e la Commissione puntualizzano entrambe che tutte le imprese implicate nel procedimento penale a quo sono italiane. L'unico elemento transfrontaliero ipotizzabile nei servizi prestati alla LSCT dalle società rappresentate dai coimputati del signor Raso sarebbe del tutto teorico; vale a dire, la possibilità che, se non fosse per la natura esclusiva della deroga alla legge n. 1369/60 a favore delle ex compagnie portuali trasformate, a un impresa non italiana possa essere impedito di prestare tali servizi. Tuttavia, ove la Corte dovesse ritenere un tale elemento in via di principio sufficiente per rendere applicabile l'art. 59, la Commissione argomenta che la riserva dei benefici della deroga alle disposizioni generali della legge n. 1369/60 alle ex compagnie portuali trasformate, le quali sono tutte italiane, andrebbe considerata incompatibile con tale articolo.

34 — Nel far valere questo principio contro il loro stesso Stato membro, gli imputati citano in particolare la sentenza 26 gennaio 1995, causa C-384/93, Alpine Investments (Racc. pag. I-1114).

26. Il giudice nazionale, pur non pervenendo ad un accertamento definitivo per quanto riguarda il diritto nazionale applicabile, ritiene opportuno nel caso di specie muovere dal presupposto che i controversi servizi possano considerarsi rientrare nella sfera del divieto sancito dall'art. 1 della legge n. 1369/60. Conseguentemente sorge il problema, almeno con riguardo all'art. 59 del Trattato, se gli effetti combinati di un divieto come quello dettato dalla legge n. 1369/60 e di una deroga esclusiva a tale divieto, come quella riconosciuta dalla legge n. 84/94 a favore delle sole società italiane, costituisca una restrizione alla libera prestazione di servizi.

27. A mio parere, le obiezioni dell'Italia e della Commissione in ordine alla rilevanza dell'art. 59 rispetto ai fatti del procedimento penale a quo sono infondate. Concentrandosi sulla libera prestazione di servizi di avviamento al lavoro nei porti, riservata, in forza della normativa nazionale in questione, alle ex compagnie portuali trasformate, le loro obiezioni omettono di trattare la vera restrizione individuata dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio (v. in particolare supra, paragrafo 22); vale a dire, la restrizione che colpisce le attività delle imprese terminaliste e, per estensione, quelle di operatori portuali autorizzati nella prestazione di servizi portuali a clienti, molti dei quali sono compagnie navali stabilite in altri Stati membri. Dalle informazioni contenute nel fascicolo di causa emerge che nessuno degli imputati ha mai cercato di dimostrare di essere un intermediatore di lavoro, temporaneo o altro. Al contrario, la LSCT fa valere di aver cercato, subappaltando lo svolgimento di compiti specifici ad altre imprese autorizzate, di fornire il servizio di terminal operator più efficiente possibile agli utenti del suo terminal. L'imposizione del monopolio delle ex compagnie portuali trasformate precluderebbe una forma di cooperazione finora ritenuta un efficiente strumento per espletare le loro attività portuali autorizzate.

28. Pertanto, il punto centrale della prima questione deferita è la compatibilità con l'art. 59 del Trattato del riconoscimento di un monopolio per la fornitura di lavoro temporaneo disposto a favore di determinate compagnie portuali (necessariamente nazionali). La questione della compatibilità con il diritto comunitario si prospetta in conseguenza degli effetti del monopolio sulla prestazione di servizi portuali a utenti nazionali ed esteri di porti italiani da parte di imprese, come quelle degli imputati, che sono state autorizzate a prestare tali servizi; soprattutto alla luce del fatto che tali imprese possono entrare in concorrenza con quelle che si avvalgono del monopolio. A mio giudizio, poiché il signor Raso e i suoi coimputati sono stati di fatto accusati, nel procedimento penale a quo, di cooperare con la LSCT nella prestazione da parte di quest'ultima di un servizio esauriente per i propri clienti, è opportuno incentrare l'esame, come infatti ha fatto il giudice nazionale nella sua ordinanza di rinvio, sulla situazione delle imprese terminaliste in forza della normativa nazionale contestata. Invero, se si prendesse in esame isolatamente la situazione del signor Raso e dei suoi coimputati, i quali rappresentano tutti società italiane a cui è stato mosso l'addebito di aver illegalmente svolto attività

in cooperazione con la LSCT, anch'essa società italiana, non sarebbe agevole individuare una concreta dimensione di diritto comunitario, quantomeno ai fini dell'art. 59.

29. Nella sentenza Procuratore del Re/Debauve la Corte ha dichiarato che «le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione di servizi non potrebbero applicarsi ad attività di cui tutti gli elementi rilevanti sono ristretti localmente all'interno di un solo Stato membro» [35], e che tale questione «(...) dipende da constatazioni di fatto spettanti al giudice nazionale» [36]. Nella fattispecie in esame, il giudice nazionale ha basato il proprio punto di vista in ordine all'esistenza di un sufficiente elemento intracomunitario sul fatto che molti degli utenti dei servizi in questione erano imprese stabilite in Stati membri diversi dall'Italia. L'agente della Commissione ha obiettato, nel corso dell'udienza, che non è possibile individuare la nazionalità degli utenti dei servizi della LSCT. La Corte ha ritenuto che, una volta accertata l'esistenza di un elemento transfrontaliero, la precisa nazionalità dei destinatari dei servizi non ha rilevanza [37]. Inoltre, alla luce del rilievo del giudice nazionale concernente la nazionalità non italiana dei clienti della LSCT, l'applicazione delle norme nazionali caldeggiata dalla pubblica accusa nel procedimento penale a quo verrebbe quindi a colpire, potenzialmente, utenti non italiani dei porti [38].

30. È bensì vero che nella sentenza Höfner e Elser, in cui «la causa principale (si riferiva) ad una controversia sorta tra consulenti per la ricerca di personale tedeschi e un'impresa tedesca in ordine all'assunzione di un cittadino tedesco», la Corte, facendo richiamo alla sentenza Procuratore del Re/Debauve, ha ritenuto che siffatta situazione non presentava «(...) alcun fattore di collegamento con nessuna delle situazioni contemplate dal diritto comunitario», conclusione che non poteva «essere inficiata dal fatto che un contratto concluso tra i consulenti per la ricerca del personale e l'impresa (comprendesse) la *possibilità teorica* di ricercare candidati tedeschi residenti in altri Stati membri o cittadini di questi Stati» [39].

35 — Sentenza 18 marzo 1980, causa 52/79, Procuratore del Re/Debauve e a. (Racc. pag. 833, punto 9).

36 — Ibid.

37 — V. sentenza 17 maggio 1995, causa C-484/93, Svensson e Gustavsson/Ministre du Logement et de l'Urbanisme (in prosieguo: la sentenza «Svensson e Gustavsson», Racc. pag. I-3955), in cui la circostanza che i ricorrenti nel procedimento a quo fossero, nel periodo in questione, cittadini di paesi terzi non è stata presa in considerazione dalla Corte, contrariamente all'espresso suggerimento dell'avvocato generale Elmer, quale elemento idoneo a precludere loro la possibilità di far valere l'art. 59 per impugnare un provvedimento lussemburghese relativo a un sussidio, versato in forma di riduzione del tasso di interesse, che era stato disposto solo a favore dei mutui accesi presso banche con sede in Lussemburgo.

38 — Nella sentenza 7 maggio 1997, cause riunite da C-321/94 a C-324/94, Pistre (Racc. pag. I-2343), la Corte, pacificamente nel contesto dell'art. 30 del Trattato, ha respinto l'argomento secondo cui l'articolo era inapplicabile ad un procedimento penale intentato in Francia nei confronti di una società francese accusata di aver illegalmente etichettato come originarie di una specifica regione montana francese determinate merci francesi destinate al mercato francese. La Corte ha affermato (punto 44) che «(...) se è vero che l'applicazione di un provvedimento nazionale che non riguarda in alcun modo l'importazione delle merci non rientra nella sfera dell'art. 30 del Trattato (...), cionondimeno quest'ultima disposizione non può essere disattesa per il solo fatto che, nella fattispecie concreta sottoposta all'esame del giudice nazionale, tutti gli elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro». Anche in una situazione del genere, la Corte ha ritenuto (punto 45) che «(...) l'applicazione del provvedimento nazionale può altresì incidere sulla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in particolare quando tale provvedimento agevoli l'immissione in commercio delle merci di origine nazionale a scapito delle merci importate».

39 — Loc. cit. punti 38 e 39 (il corsivo è mio).

Tuttavia, nel caso di specie, come ha fatto rilevare il giudice nazionale, una percentuale consistente di utenti del porto e dei servizi della LSCT, in particolare, sono stabiliti in altri Stati membri.

31. Quanto al fatto che gli imputati nel procedimento penale a quo sono tutti società italiane, la giurisprudenza recente della Corte fornisce un convincente sostegno alla tesi secondo cui una persona può far valere l'art. 59 del Trattato contro lo Stato membro di sua appartenenza. Ciò è quanto emerge dalle più recenti sentenze Alpine Investiments [40], Corsica Ferries [41] e Sodemare [42]. Nella sentenza Corsica Ferries, la Corte, che pure prendeva in esame la portata della libertà di prestazione di servizi di trasporto marittimo quale istituita dal regolamento n. 4055/86 [43], ha dichiarato che «in un caso come quello di cui trattasi nella causa principale, l'impresa stabilita in uno Stato membro e che gestisce un regolare servizio di linea con un altro Stato membro al quale si riferisce il regolamento n. 4055/86 offre detti servizi, per la loro stessa natura, *in particolare* a persone stabilite nel secondo Stato» [44]. Nella sentenza Sodemare, riguardante la prestazione di servizi di assistenza per gli anziani, la Corte ha statuito che «il diritto alla libera prestazione dei servizi può essere invocato da un'impresa nei confronti dello Stato in cui è stabilita qualora i servizi siano forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro (...)» [45].

32. Ne consegue, a mio parere, che un'impresa terminalista che abbia sede in uno Stato membro e che fornisca di frequente servizi portuali quantomeno a clienti stabiliti in altri Stati membri può invocare l'art. 59 del Trattato contro una normativa nazionale che restringa le sue possibilità di prestare liberamente tali servizi. È pertanto necessario accertare se le norme controverse nel caso di specie determinino una tale restrizione.

B — *La possibile applicazione degli artt. 30 e 48 del Trattato*

33. Sebbene nel presente procedimento non sia stata deferita alcuna questione concernente l'applicazione dell'art. 30 del Trattato, non trascurerei le considerazioni della Corte al riguardo nella sentenza Porto di Genova. La Corte ha richiamato gli accertamenti effettuati dal giudice nazionale secondo cui

40 — Loc. cit. supra, nota 34; v. in particolare punto 30 della sentenza.

41 — Sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783).

42 — Sentenza 17 giugno 1995, causa C-70/95, Sodemare e a./Regione Lombardia (Racc. pag. I-3395).

43 — Regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che determina le modalità di applicazione degli artt. 85 e 86 ai trasporti marittimi tra Stati membri e paesi terzi (GU L 378, pag. 4). Concordo con il punto di vista dell'avvocato generale van Gerven nel paragrafo 16 delle sue conclusioni nella causa Porto di Genova, secondo cui «le attività portuali vanno sempre distinte dal (...) vero e proprio trasporto marittimo»; v. Racc. 1991, pag. I-5913. A mio avviso, la stessa distinzione dovrebbe applicarsi, mutatis mutandis, alla prestazione di servizi portuali e servizi di trasporto marittimo.

44 — Sentenza Corsica Ferries, punto 30. Va rilevato come l'art. 1, n. 1, di questo regolamento espressamente stabilisca che «la libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo fra Stati membri e paesi terzi è applicabile ai cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi».

45 — Sentenza Sodemare, punto 37. In quel caso, tuttavia, i destinatari dei servizi, pur comprendendo alcuni non italiani, erano considerati tutti residenti in Italia, dove i servizi venivano prestati, v. punto 39.

«(...) lo sbarco delle merci avrebbe potuto essere effettuato dall'equipaggio della nave a costi inferiore e (...) il ricorso obbligatorio ai servizi delle due imprese titolari di diritti esclusivi ha comportato costi supplementari ed era quindi, a causa delle conseguenze sui prezzi delle merci, atto a incidere sulle importazioni» [46]. Nella sua risposta al giudice nazionale, la Corte ha fatto riferimento all'art. 90, n. 1, «in combinato disposto con gli artt. 30, 48 e 86 del Trattato». Le questioni poste dal giudice nazionale facevano riferimento all'art. 30, ma non all'art. 48, anche se quest'ultimo ha avuto una grave incidenza nella sentenza. Poiché ritengo che gli effetti restrittivi sulle importazioni delle disposizioni della legge n. 84/94 relative alla fornitura di lavoro temporaneo nei porti italiani sarebbero estremamente teorici, ne concludo che nel caso di specie non si pone alcun problema relativo all'art. 30 [47].

34. Non è agevole dare per scontata la possibile applicazione dell'art. 48 del Trattato nonostante il silenzio dell'ordinanza di rinvio su tale punto. A mio avviso, gli effetti combinati del fatto che la legge n. 84/94, da un lato, dispone la trasformazione delle ex compagnie portuali, che per la loro stessa natura di cooperative di lavoratori aventi la cittadinanza italiana erano imprese esclusivamente italiane, e, dall'altro, prevede norme che prescrivono alle ex compagnie portuali trasformate, alle imprese terminaliste e agli operatori portuali autorizzati di assumere con priorità i lavoratori precedentemente occupati presso le compagnie portuali, possono certo risolversi nella realtà in un perpetuarsi della violazione dell'art. 48 ravvisata dalla Corte nella sentenza Porto di Genova. Spetta tuttavia al giudice nazionale accertare, in conformità della giurisprudenza della Corte, se continui a sussistere violazione dell'art. 48 e quale rilevanza, supponendo che vi sia, una tale eventuale violazione potrebbe avere nell'ambito del procedimento penale a quo.

C — *Restrizione alla libera prestazione di servizi di terminal operator*

i) Osservazioni delle parti e degli Stati membri

35. Gli imputati nel procedimento penale a quo asseriscono che la preclusione fatta alle imprese terminaliste della possibilità di ricorrere ai servizi di altri operatori portuali autorizzati, semplicemente per il fatto che tali servizi hanno una componente ad alto contenuto di manodopera, costituisce una restrizione alla prestazione di servizi portuali sia da parte delle imprese terminaliste sia da parte degli altri operatori portuali autorizzati, poiché di fatto induce i primi ad allargare in modo antieconomico la sfera delle loro operazioni (e il loro organico) per essere

46 — Sentenza Porto di Genova, punto 22.

47 — V. al riguardo sentenza 14 luglio 1994, causa C-379/92, Peralta (Racc. pag. I-3453, punti 23-25).

in grado di fornire una gamma completa di servizi portuali agli utenti, mentre preclude ai secondi l'accesso ad una considerevole fonte di lavoro potenziale [48]. La formulazione in apparenza obiettiva e non discriminatoria della restrizione in parola non varrebbe a esentarla dall'incompatibilità con l'art. 59 del Trattato, posto che, sostengono gli imputati, i mezzi usati per perseguire tale obiettivo nel settore portuale sono sproporzionati e vanno in direzione contraria rispetto alla ratio dichiarata della riforma di tale settore in Italia, che è quella di promuovere una maggiore specializzazione e il subappalto di attività. A parer loro, una rigorosa applicazione dell'attuale normativa in vigore per il settore portuale, soprattutto delle norme nazionali in materia di concorrenza per quanto riguarda possibili abusi commessi da imprese terminaliste della loro posizione dominante rispetto alla prestazione di servizi portuali e della normativa di tutela del lavoro, come quella sui livelli minimi di retribuzione e sulla previdenza sociale dei lavoratori portuali, sarebbe sufficiente a garantire il conseguimento degli obiettivi perseguiti dalla legge n. 1369/60 in questo settore. Infine, la riserva delle prestazioni lavorative in capo alle ex compagnie portuali trasformate, che erano per loro stessa natura presumibilmente composte di persone aventi la cittadinanza italiana, potrebbe costituire una discriminazione indiretta fondata sulla nazionalità.

36. L'Italia, sostenuta dalla Germania, richiama il carattere delicato del mercato del subappalto di manodopera. Nel corso dell'udienza, il suo rappresentante ha sostenuto che la necessità di tutelare i lavoratori portuali da abusi commessi a scapito dei loro diritti, conseguenti alle fluttuazioni intrinseche nella quantità di lavoro a disposizione, giustifica l'adozione di speciali provvedimenti in materia di fornitura di lavoro portuale temporaneo. In particolare la sentenza Webb avrebbe riconosciuto la facoltà degli Stati membri di limitare la libera prestazione di servizi di fornitura di manodopera [49]. Il rappresentante della Francia, pur riconoscendo la possibilità di giustificare alcune misure protettive, ha sostenuto che il riconoscimento di un monopolio del tipo controverso nel caso di specie costituiva una misura discriminatoria e priva di giustificazione. Il rappresentante dell'Italia ha tuttavia rilevato che, data la natura speciale delle ex compagnie portuali trasformate ai sensi della legge italiana, che possono essere cooperative di lavoratori portuali e imprese commerciali, un tale monopolio costituisce un mezzo appropriato per garantire la tutela dei diritti dei lavoratori portuali.

ii) Analisi

37. Il regime generale italiano di avviamento al lavoro istituito dalle leggi nn. 264/49 e 1369/60 non ha mai trovato applicazione nel settore portuale. Infatti, l'originario monopolio conferito alle compagnie portuali in

48 — Essi richiamano altresì la conseguente restrizione al diritto degli utenti di ottenere tutti i servizi portuali che essi richiedono da un'unica fonte. Le possibili conseguenze negative, per tali destinatari di servizi, di una restrizione che colpisce la prestazione dei servizi in questione non può a mio parere essere presa a fondamento dal prestatore per dimostrare una violazione dell'art. 59 del Trattato, a meno che l'esercizio della sua attività non ne venga altresì pregiudicato. Così, nella citata sentenza Svensson e Gustavsson, ad esempio, era evidente che la restrizione che colpiva la concessione di mutui ad opera di banche non stabilite in Lussemburgo a clienti residenti in tale paese, risultante dai provvedimenti lussemburghesi impugnati, incideva altresì negativamente sulla libertà dei ricorrenti nel procedimento a quo di avvalersi di servizi bancari. Nel caso di specie, poiché ritengo che la restrizione alla fornitura di prestazioni di lavoro diversa da quella effettuata da ex compagnie portuali trasformate incida negativamente sulla prestazione di servizi di terminal operator, non reputo necessario esaminare separatamente la rilevanza della possibile restrizione al diritto degli utenti non italiani dei porti italiani di avvalersi liberamente di servizi portuali.

49 — Sentenza 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb (Racc. pag. 3305).

forza delle disposizioni che si sono richiamate per sommi capi nella precedente sezione II è stato ora sostituito da un nuovo monopolio a favore di versioni trasformate degli ex monopolisti e comprendente la fornitura di lavoro temporaneo a imprese terminaliste e operatori portuali autorizzati. Talché, diversamente dalle pregresse imprese portuali, che non potevano eseguire direttamente operazioni portuali ma dovevano affidare l'intera parte consistente in prestazioni di lavoro di tali operazioni a compagnie portuali, il nuovo monopolio si applica soltanto se le imprese terminaliste non siano in grado di fornire i loro servizi avvalendosi unicamente dei loro propri lavoratori portuali. Cionondimeno, un esame più dettagliato del nuovo regime pone in evidenza come, entro certi limiti, le restrizioni in vigore in forza della vecchia legislazione portuale siano state conservate, sia pure sotto una forma modificata, dalla legge n. 84/94.

38. In primo luogo, alle imprese terminaliste è fatto obbligo di avvalersi di una manodopera «rapportata» al programma di attività presentato. Sotto tale aspetto, merita di essere rilevato, come ha segnalato la Commissione nelle sue osservazioni scritte, il fatto che, fino al 31 dicembre 1996, l'art. 23, n. 3, della legge n. 84/94 prescrivesse alle imprese terminaliste e agli operatori portuali autorizzati, come pure alle ex compagnie portuali trasformate, di avvalersi prioritariamente, nel caso in cui dovessero procedere ad assunzioni, dei lavoratori portuali precedentemente impiegati dalle ex compagnie portuali, ma non riassunti in modo permanente all'atto della trasformazione di tali compagnie.

In secondo luogo, i lavoratori delle ex compagnie portuali non altrimenti reimpiegati dovevano essere assunti dalle società risultanti dalla trasformazione in base ad un rapporto di lavoro temporaneo, le cui modalità andavano determinate con decreto ministeriale. Infine, prima di potersi avvalere delle ex compagnie portuali trasformate per la fornitura di lavoro temporaneo ai sensi dell'art. 17, n. 1, gli operatori portuali autorizzati e le imprese terminaliste debbono dapprima fare ricorso a qualunque prestazione di lavoro disponibile in base al regime temporaneo.

39. Occorre chiedersi se tali clausole siano costitutive di una restrizione alla libera prestazione di servizi. In quanto esse incidano su un'impresa terminalista nella posizione della LSCT, ritengo che tale sia il caso. La LSCT rivendica il diritto di offrire agli utenti dei porti (i quali, ai fini della presente analisi, sono quelli stabiliti in altri Stati membri) un «package» completo di servizi portuali, vale a dire, essa intende subappaltare varie componenti ad alto contenuto di manodopera del suo pacchetto di servizi ad altri operatori portuali, i quali sono a loro volta autorizzati a fornire direttamente tali servizi agli utenti. La legge n. 84/94 impedisce all'impresa terminalista e ai vari operatori portuali autorizzati di cooperare a tal fine. L'assetto cooperativo è inteso a porre l'impresa terminalista in grado di fornire all'utente finale un servizio adeguato alle necessità variabili del porto nel tempo e all'esigenza di avvalersi in modo efficiente di prestazioni lavorative, fornendo

al riguardo all'utente del porto servizi ad un costo più contenuto. Se i servizi equivalenti fossero prestati dalle ex compagnie portuali trasformate ad un costo più basso, oppure se i costi più elevati fossero compensati da un livello qualitativo superiore, si potrebbe presumere che l'impresa terminalista sceglierebbe di avvalersi di tali servizi. È l'esclusione del diritto di scelta dell'impresa terminalista che, a mio giudizio, è costitutiva della restrizione. Infine, va ricordato che soltanto le ex compagnie portuali trasformate possono prestare servizi direttamente agli utenti finali e agli intermediari nella catena delle prestazioni. Gli operatori portuali autorizzati sono, per contro, liberi di prestare servizi a utenti finali, ma non a intermediari: ma ho già rilevato come questa restrizione, essendo interna ad uno Stato membro, non sia di per sé riconducibile alla sfera dell'art. 59 del Trattato [50]. Comunque sia, la posizione dell'impresa terminalista è differente. Le viene negato il diritto di avvalersi a propria discrezione di servizi di lavoro temporaneo, allorché essa prospetta il proprio pacchetto di servizi agli utenti finali.

40. Essendo pervenuto alla conclusione che le norme in parola costituiscono una restrizione alla libertà delle imprese terminaliste di prestare servizi portuali a utenti provenienti da altri Stati membri, è necessario accertare se tale restrizione possa ritenersi giustificata.

50 — V. soprattutto supra, paragrafo 28.

D — *Giustificazione*

i) Discriminazione fondata sulla nazionalità

41. Nel presente procedimento la Francia, sostenuta su tale punto dalla Commissione in subordine, ha affermato che, data la nazionalità italiana delle società risultanti dalla trasformazione delle ex compagnie portuali, la restrizione in questione costituisce una discriminazione basata sulla nazionalità. Naturalmente, se tale fosse il caso, la normativa italiana potrebbe essere giustificata solo alla luce dei motivi di interesse generale enunciati nell'art. 56, n. 1, del Trattato, quali sono specificati per la libera prestazione di servizi dall'art. 66 del medesimo. Tra tali motivi non rientrano, come la Corte ha ricorrentemente affermato, gli obiettivi economici [51].

42. Non ritengo corretto il punto di vista della Francia sulla questione della discriminazione. Come ho già rilevato (v. supra, paragrafo 28), il problema fondamentale prospettato dalla prima questione non attiene alla compatibilità con il diritto comunitario del monopolio riservato alle ex compagnie portuali trasformate, quanto piuttosto ai suoi effetti a valle sulla libera prestazione di servizi portuali, in particolare da parte di

51 — V. ad esempio sentenza Svensson e Gustavsson, loc. cit. punto 15.

imprese terminaliste [52]. In forza dell'art. 18 della legge n. 84/94, nessuna restrizione è imposta a imprese non italiane per quanto riguarda la presentazione di domande di concessioni per attività di terminal operator. Conseguentemente, il monopolio in parola incide potenzialmente su concessionari nazionali ed esteri alla stessa maniera e non può a mio avviso considerarsi discriminatorio.

ii) Giustificazione della restrizione applicabile indistintamente

43. La Corte ha costantemente affermato che le restrizioni non discriminatorie della libera prestazione di servizi possono essere imposte per motivi di interesse pubblico «solamente da norme giustificate dal pubblico interesse e obbligatorie nei confronti di tutte le persone e le imprese che esercitino la propria attività sul territorio di tale Stato, nella misura in cui tale interesse non risulti garantito dalle norme alle quali il prestatore di servizi è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito» [53]. Tale principio è stato altresì applicato alle restrizioni imposte ad un prestatore di servizi dal proprio Stato membro di origine [54]. Essendo del parere che il monopolio delle ex compagnie portuali trasformate è atto a restringere la libera prestazione di servizi portuali a utenti non nazionali, è necessario accertare se esista un motivo imperativo connesso al pubblico interesse riconosciuto dal diritto comunitario che possa costituire una giustificazione per tale restrizione.

44. Devo premettere che ritengo escluso che la restrizione imposta alle attività di terminal operator dal monopolio conferito alle ex compagnie portuali trasformate possa trovare giustificazione in base al richiamo alla politica generale che presiede al sistema di uffici pubblici di collocamento esistente in Italia. Sono convinto che da un raffronto tra il monopolio delle compagnie portuali originarie e quello delle società risultanti dalla loro trasformazione emerge che non sarebbe appropriato paragonare le norme in materia di fornitura di prestazioni di lavoro applicabili al settore portuale in Italia con il generale sistema di collocamento dei lavoratori istituito dalle leggi nn. 264/49 e 1369/60. Come ha precisato l'avvocato generale Elmer nelle sue conclusioni nella causa Job Centre II, tale sistema, a differenza del monopolio riservato alle ex compagnie portuali trasformate, si basa su un regime di collocamento obbligatorio gestito da pubblici uffici di collocamento [55]. Inoltre, pur essendo scarse le informazioni disponibili dinanzi a questa Corte per quanto riguarda la natura delle ex compagnie portuali trasformate, è evidente, a parte la probabilità che le norme in materia di priorità (sopra descritte) che disciplinano il reimpiego di lavoratori portuali precedentemente occupati presso compagnie portuali si risolvano ampiamente nel perpetuare la violazione dell'art. 48 del Trattato rilevata dalla Corte nella sentenza Porto di Geno-

52 — Tale questione va tenuta distinta dalla possibile violazione dell'art. 48 del Trattato, alla quale ho fatto riferimento nel precedente paragrafo 34, e dalla possibilità più teorica che la concessione del monopolio alle ex compagnie portuali trasformate per quanto riguarda la prestazione di lavoro portuale temporaneo limiti la libera teorica di stabilimento in Italia di imprese originarie di altri Stati membri, specializzate nella fornitura di tale lavoro.

53 — V., tra molte altre nello stesso senso, sentenza Webb, loc. cit. supra, nota 49, al punto 17.

54 — V. ad esempio sentenza Alpine Investments, loc. cit., e rilievi svolti, supra, paragrafo 31.

55 — Paragrafo 11 delle conclusioni; v. anche supra, nota 19.

va [56], che gli obiettivi commerciali e cooperativi tra loro combinati perseguiti da tali società distingue queste ultime in modo considerevole dagli uffici pubblici di collocamento. L'Italia ha tuttavia asserito che l'obiettivo di una maggiore tutela generale dei lavoratori costituisce una giustificazione per la legge n. 84/94. Per quanto simile obiettivo possa trovare riconoscimento nel diritto comunitario, non concordo con la sua applicabilità al caso di specie.

45. L'Italia rileva come la Corte, nella sentenza Webb, abbia riconosciuto il carattere «delicato» delle attività concernenti la fornitura di manodopera [57]. La Corte ha conseguentemente considerato come legittima scelta politica degli Stati membri il subordinare «la fornitura di manodopera sul proprio territorio a un regime di licenze, in modo da poter rifiutare la licenza se esiste il fondato timore che tale attività possa nuocere ai buoni rapporti sul mercato del lavoro o se gli interessi dei lavoratori di cui trattasi non sono adeguatamente garantiti» [58]. Più di recente, nella sentenza Guiot, la Corte ha individuato «la tutela previdenziale dei lavoratori del settore edile» come meritevole di protezione «a causa di condizioni peculiari di questo settore» [59]. Il diritto comunitario ammette quindi che la tutela dei diritti dei lavoratori possa costituire un'esigenza preminente di interesse pubblico. Nel caso di specie tuttavia, a parte un generico riferimento alla natura cooperativa delle società risultanti dalla trasformazione, la Corte non dispone di alcun ragguaglio in merito al modo e ai limiti entro cui il monopolio conferito a tali società è destinato alla tutela dei lavoratori portuali.

46. La Corte ha costantemente affermato che gli effetti restrittivi sui prestatori di servizi di provvedimenti nazionali indistintamente applicabili «(devono) essere (atti) a garantire il conseguimento dello scopo con (essi) perseguito e non (possono) eccedere quanto necessario a tal fine» [60]. Talché, anche se gli effetti del monopolio delle ex compagnie portuali trasformate fossero idonei, in linea generale, ad accrescere la tutela dei lavoratori portuali, non risulta dalle informazioni in possesso della Corte alcuna indicazione del fatto che il monopolio fosse indispensabile per il conseguimento di tale accresciuta tutela, o, come è stato osservato dagli imputati nel procedimento penale a quo, che lo stesso livello di tutela non potesse essere conseguito con mezzi meno restrittivi [61]. Stando così le cose, deve rimanere in capo al giudice nazionale il compito di svolgere gli accertamenti probatori, come quelli richiesti alle parti per quanto riguarda l'esistenza di cause giustificative della restrizione operata.

56 — A tale riguardo, basti ricordare che tutti i lavoratori portuali occupati presso le ex compagnie portuali erano cittadini italiani ed è questa categoria di lavoratori che fruisce di diritti preferenziali di reimpiego in forza delle nuove norme; v. supra, paragrafo 34.

57 — Loc. cit., punto 18 della sentenza.

58 — Ibid., punto 19.

59 — Sentenza 28 marzo 1996, causa C-272/94, Guiot (Racc. pag. I-1905, punto 16).

60 — V. ad esempio sentenza 25 luglio 1991, causa C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Racc. pag. I-4007, punto 15).

61 — Può essere di ausilio per il giudice nazionale osservare come nessuna allegazione sia stata compiuta nel procedimento dinanzi alla Corte per quanto riguarda il fatto che i lavoratori portuali precedentemente occupati presso compagnie portuali e successivamente reimpiegati da imprese terministe o operatori portuali autorizzati abbiano subito, in conseguenza di ciò, una menomazione dei loro diritti.

47. Riassumendo in breve, a meno che non possa essere dimostrato che il monopolio sia indispensabile ai fini della tutela dei lavoratori nei porti italiani, sono del parere che la sua applicazione alle attività di terminal operator come quelle della LSCT costituisca un'inammissibile restrizione alla libera prestazione di servizi portuali all'interno della Comunità, contraria all'art. 59 del Trattato.

VI — Le questioni seconda e terza

A — *Introduzione*

48. Ove la Corte non dovesse concordare con la soluzione da me suggerita riguardo alla prima questione, si porrebbe la necessità per essa di prendere in esame i punti sollevati dalla seconda e dalla terza questione, le quali concernono il combinato disposto degli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato e, rispettivamente, degli artt. 59, 86 e 90 del medesimo.

49. Nella sua nota illustrativa il giudice nazionale incentra la propria analisi sia sul divieto generale delle attività di interposizione nel collocamento di manodopera, ai sensi della legge n. 1369/60, sia sulla deroga disposta a favore delle ex compagnie portuali trasformate ai sensi della legge n. 84/94. Richiamando il fatto accertato che gli operatori portuali autorizzati, rappresentati dal signor Raso e dai suoi coimputati, fornivano una serie di servizi alla LSCT, esso intende sostanzialmente appurare se il diritto comunitario osti a che una normativa nazionale venga interpretata nel senso di vietare di fatto qualsiasi cooperazione tra un'impresa terminalista e operatori portuali autorizzati. La seconda questione è incentrata quindi su un possibile abuso, da parte delle imprese terminaliste, del monopolio ad esse conferito in forza della legge n. 84/94 per quanto riguarda l'uso di determinate infrastrutture portuali, monopolio che potrebbe risultare dall'applicazione nei loro confronti di un'interpretazione estensiva degli artt. 1 e 2 della legge n. 1369/60, in forza della quale esse non potrebbero ottenere lavoro temporaneo da imprese portuali che non siano le ex compagnie portuali trasformate. Per contro, la terza questione verte più concretamente sul rischio del verificarsi di un abuso inevitabile che in forza della legge n. 84/94 risulti dalla concessione del monopolio alle ex compagnie portuali trasformate, che svolgono anche attività portuali e possono altresì essere imprese terminaliste in qualche porto italiano — come risulta essere il caso di La Spezia. Poiché l'obiettivo perseguito nella denuncia che ha dato impulso all'azione penale nel procedimento a quo può ragionevolmente presumersi essere, a mio avviso, connesso alla preservazione del monopolio detenuto dalla ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia, condivido la tesi esposta in udienza dal patrocinante degli imputati nel procedimento penale a quo, secondo cui una soluzione della terza questione sarebbe di maggiore interesse ai fini del presente procedimento.

50. Va nondimeno ricordato che il procedimento penale promosso nei confronti degli imputati non ha ad oggetto — almeno non direttamente — una presunta violazione del monopolio delle ex compagnie portuali

trasformate, quanto piuttosto un'eventuale violazione della legge n. 1369/60. Di conseguenza, non concordo pienamente con la tesi della Commissione secondo cui la seconda questione sarebbe puramente ipotetica e del tutto superflua. Se la Corte ritenesse incompatibile con il diritto comunitario un monopolio come quello detenuto dalle ex compagnie portuali trasformate, tale decisione non precluderebbe di per sé l'applicazione alle imprese terminaliste e agli operatori portuali autorizzati di un'interpretazione del diritto nazionale che consideri come incompatibile con gli artt. 1 e 2 della legge n. 1369/60 il tipo di cooperazione tra di essi esistente e oggetto del procedimento penale a quo. Tuttavia, una decisione secondo cui il diritto esclusivo delle ex compagnie portuali trasformate di derogare alla legge n. 1369/60 è incompatibile con il diritto comunitario potrebbe solo avere significative conseguenze sulla compatibilità con il diritto comunitario della restrizione del diritto delle imprese terminaliste di far ricorso ad altri operatori portuali autorizzati per la prestazione di servizi portuali ad alto contenuto di manodopera. Pertanto, mentre prenderò in esame in modo dettagliato solo la terza questione, sulla seconda questione tornerò brevemente in seguito.

B — *La terza questione*

51. La conseguenza di fatto della trasformazione obbligatoria delle compagnie portuali ai sensi della legge n. 84/94 è che le ex compagnie portuali trasformate godono di un monopolio per quanto riguarda la fornitura di lavoro temporaneo [62]. Inoltre, se si mantiene l'interpretazione della legge n. 1369/60 adottata dalla pubblica accusa nel procedimento penale a quo, tale monopolio si estende anche alla prestazione di tutti i servizi ad alto contenuto di manodopera in tali porti. Ritengo pertanto che correttamente la Commissione abbia riformulato il testo della terza questione in modo da porre in evidenza la posizione delle ex compagnie portuali trasformate. In sostanza il giudice nazionale desidera sapere se, istituendo un tale monopolio a favore delle ex compagnie portuali trasformate, lo Stato membro interessato possa essere ritenuto responsabile di una violazione dell'art. 86 del Trattato. Sotto tale profilo, l'ulteriore riferimento del giudice nazionale all'art. 59 nella terza questione sembrerebbe superfluo. Se l'art. 59 non si applica autonomamente, come ho suggerito, non credo che possa ottenere maggior rilevanza in combinato con gli artt. 86 e 90 [63].

i) L'applicazione in via di principio dell'art. 86

52. L'art. 86 del Trattato si applica solo alle imprese detentrici di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Non v'è alcun dubbio

62 — Non sembra che gli uffici pubblici di collocamento istituiti dalla legge n. 264/49 siano operanti nel settore portuale.

63 — Non è stato asserito, nelle osservazioni presentate alla Corte, che la fornitura di lavoratori portuali temporanei costituisca un «servizio di interesse economico generale» ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato. Né tale disposizione potrebbe applicarsi alla luce della sentenza della Corte Porto di Genova (v. punto 27) e dell'ancora più esplicito punto di vista espresso dall'avvocato generale van Gerven (v. paragrafo 27 delle sue conclusioni, Racc. 1991, pag. I-5919).

che la nozione di «impresa» ricomprende le imprese che, come le ex compagnie portuali trasformate, svolgono una funzione sia cooperativa sia commerciale [64].

53. È anzitutto necessario accertare se l'effetto della legge n. 84/94 sia quello di attribuire una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune alle ex compagnie portuali trasformate. Non sembrerebbe esservi un particolare rapporto o connessione tra le ex compagnie portuali trasformate operanti nei vari porti italiani. Occorre pertanto esaminare se l'ex compagnia portuale trasformata operante nel porto di La Spezia possa essere considerata detenere una posizione dominante ai sensi dell'art. 86.

54. Il mercato del prodotto rilevante va anzitutto individuato conformemente ai criteri enunciati dalla giurisprudenza della Corte [65]. Elemento fondamentale per l'analisi del mercato del prodotto rilevante è stabilire se vi siano prodotti o servizi concorrenti o sostitutivi [66]. Nel caso di specie, soltanto le ex compagnie portuali trasformate possono fornire lavoro temporaneo nei porti italiani, posto che la legge italiana non consente ai datori di lavoro permanenti nei porti di concorrere con queste società. In altri termini, nessun altro potenziale fornitore di manodopera portuale può legalmente sostituire il proprio servizio a quello prestato dall'ex compagnia portuale trasformata. La portata del mercato rilevante viene quindi definita dalla legge. Tuttavia, affinché l'art. 86 del Trattato trovi applicazione, la posizione dominante su un determinato mercato non è di per sé sufficiente. Così, nella sentenza Höfner, la Corte ha affermato che «un'impresa che beneficia di un monopolio di legge *può* essere considerata occupare una posizione dominante ai sensi dell'art. 87 del Trattato» [67]. Ne consegue che, affinché l'art. 86 sia effettivamente applicabile, il giudice nazionale deve accertare che il monopolio riconosciuto a favore dell'ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia costituisce una parte sostanziale del mercato comune.

55. Sul punto, il giudice nazionale ha già accertato che il porto di La Spezia è il maggior porto di container del Mediterraneo. Sebbene il rappresentante dell'Italia abbia segnalato, nel corso dell'udienza, che tale accertamento può attualmente sottovalutare, in effetti, la posizione del porto di Genova, non è stato fatto valere che la valutazione del giudice nazionale in ordine all'importanza del porto di La Spezia sia sostanzialmente erronea. Conseguentemente, ferma restando la competenza di tale giudice ad accertare in via definitiva il punto se il mercato in questione costituisca una parte sostanziale del mercato comune, l'importanza per il commercio intracomunitario del porto di La Spezia quale terminale di container è a mio giudizio sufficiente, in via di principio, a rendere

64 — Nella sentenza Höfner, ad esempio, la Corte ha dichiarato che «la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità». Essa ha inoltre espressamente ritenuto che «l'attività di collocamento è un'attività economica»; loc. cit., punto 21.

65 — V. ad esempio sentenze 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione (Racc. pag. 207, in particolare punto 11), e 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punti 23-28).

66 — V. ad esempio sentenze United Brands/Commissione e Michelin/Commissione, citate, rispettivamente punti 22 e 37, e 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione (Racc. pag. I-5951, punto 19).

67 — Loc. cit., punto 28 (il corsivo è mio).

sostanziale, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, la posizione detenuta dall'ex compagnia portuale trasformata per quanto riguarda la fornitura di lavoro temporaneo in tale porto. Tale valutazione non risulta a mio avviso infirmata dalla circostanza, pur rilevante, che la legge n. 84/94, diversamente dalle precedenti disposizioni applicabili in forza del cod. nav., consenta (o, nel caso di un'impresa terminalista come la LSCT, faccia obbligo) ai potenziali clienti di servizi di fornitura di lavoro temporaneo offerti in via esclusiva dall'ex compagnia portuale trasformata di avvalersi di una manodopera rapportata alle proprie esigenze. Non ritengo quindi che la posizione di esclusività conferita dalla legge n. 84/94 ad un'ex compagnia portuale trasformata, come quella operante in un porto delle dimensioni e dell'importanza in termini di carico di quello di La Spezia, sia circostanza idonea, fermi restando l'accertamento di tutti i fatti necessari ad opera del giudice nazionale, a costituire una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune ai fini dell'applicazione dell'art. 86 del Trattato.

56. Ho già considerato la restrizione alla libera prestazione di servizi portuali intracomunitari, risultante dal monopolio attribuito ad ex compagnie portuali trasformate, come idoneo a rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 59 del Trattato [68]. Data l'importanza del porto di La Spezia, sono altresì convinto che qualsiasi abuso, da parte dell'ex compagnia portuale trasformata in quel porto, della posizione dominante da essa detenuta avrebbe incidenza sul commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 86. In ogni caso, si deve ricordare che non deve essere dimostrato che il comportamento abusivo censurato abbia effettivamente avuto incidenza su tale commercio ai fini dell'applicazione dell'art. 86, ma, come la Corte ha costantemente precisato, «è sufficiente dimostrare che tale comportamento sia atto a produrre questo effetto» [69].

ii) La responsabilità degli Stati membri e le prescrizioni dell'art. 90, n. 1

57. L'art. 86 del Trattato si riferisce soltanto al comportamento delle imprese. Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte emerge che in determinate circostanze gli Stati membri possono essere considerati responsabili di violazioni di regole comunitarie di concorrenza risultanti dalle attività delle imprese. Al riguardo, nella sentenza Porto di Genova la Corte ha statuito che «il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato, non è di per sé incompatibile con l'art. 86» [70]. Nondimeno essa ha altresì affermato che uno Stato membro incorre nella violazione di tali disposizioni qualora l'impresa alla quale è stato conferito il monopolio sfrutti abusivamente la propria posizione dominante col mero esercizio dei propri diritti esclusivi, oppure

68 — V. supra, paragrafi 22-32.

69 — V., tra le altre, sentenza Höfner e Elser, punto 32. Nelle conclusioni presentate in quella causa, l'avvocato generale Jacobs aveva invero suggerito (paragrafo 48) che l'art. 86 potesse trovare applicazione anche in ipotesi riguardanti situazioni puramente interne. Infatti, con riguardo all'applicazione dell'art. 86, la Corte ha a che fare con «le conseguenze del comportamento censurato sui rapporti di concorrenza entro il mercato comune»; v. sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Commercial Solvents/Commissione (Racc. pag. 223, punto 33).

70 — Punto 16.

quando questi diritti siano atti a produrre una situazione nella quale l'impresa sia indotta a commettere abusi del genere. È pertanto necessario esaminare la portata di tali condizioni, al fine di stabilire se una normativa come la legge n. 84/94 possa ritenersi soddisfarle.

58. Il Regno Unito sostiene, nelle proprie osservazioni, che la sentenza Porto di Genova, e in particolare l'affermazione contenuta nel punto 20 secondo cui «uno Stato membro crea una situazione contraria all'art. 86 del Trattato quando emana una normativa, come quella di cui trattasi dinanzi al giudice di rinvio», è di difficile applicazione. Il Regno Unito argomenta che non è chiaro, dal punto 19 della sentenza Porto di Genova, quale particolare provvedimento dello Stato fosse contrario agli artt. 86, n. 1 e 90, non essendovi alcun collegamento evidente tra la creazione del monopolio e gli abusi rilevati dalla Corte [71]. Pertanto il Regno Unito propone che l'approccio elaborato dalla Corte con riguardo all'applicazione degli artt. 5 e 85 del Trattato a provvedimenti adottati da Stati membri, secondo cui in particolare deve sussistere un nesso causale chiaro e diretto tra il provvedimento statale impugnato e il comportamento controverso delle imprese, andrebbe altresì applicato nel considerare la possibile applicazione congiunta degli artt. 90, n. 1, e 86. Inoltre esso sostiene che la Corte dovrebbe considerare la concessione di un diritto esclusivo contraria agli artt. 90, n. 1, e 86 soltanto qualora l'abuso costituisca la conseguenza inevitabile di tale concessione. Se, al contrario, l'abuso deriva semplicemente dal fatto che lo Stato membro interessato lo ha incentivato, secondo il Regno Unito, è al più l'atto di incentivazione o di induzione, non anche la concessione del diritto esclusivo in questione, a costituire un provvedimento statale illegittimo.

59. Concordo sul fatto che si possano tenere distinte le situazioni in cui, da un lato, il concessionario di un diritto esclusivo sia posto in una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune atta ad incidere sugli scambi tra Stati membri e, col mero esercizio dei diritti conferitigli, non possa evitare di sfruttare abusivamente la propria posizione, oppure sia costretto o incentivato dal provvedimento dello Stato membro interessato a commettere un tale sfruttamento abusivo, e dall'altro lato, quelle situazioni in cui il provvedimento nazionale si limiti a porre il concessionario di un diritto esclusivo in una posizione tale da incorrere in sfruttamento abusivo, senza tuttavia direttamente costringerlo o incentivarlo in tal senso.

60. Nello scegliere di adottare questa delimitazione della portata della responsabilità dello Stato membro ho scientemente fatto ricorso ai termini impiegati dalla Corte nelle versioni inglesi delle sue sentenze, rispettivamente, Höfner e Elser [72] e Francia/Commissione [73], dal momento che, a mio giudizio, alcune delle difficoltà lamentate dal Regno Unito in relazione all'interpretazione della sentenza Porto di Genova possono essere ricondotte alla differente formulazione impiegata dalla Corte nel testo inglese

71 — Il pertinente passo del punto 19 della sentenza viene citato supra, al paragrafo 8. A titolo riassuntivo, gli asseriti abusi in questione comprendevano: i) l'esigere il pagamento di servizi non richiesti; ii) il fatturare prezzi sproporzionati; iii) il non servirsi della tecnologia moderna, con conseguente aumento dei costi delle operazioni e ritardi nella loro esecuzione; iv) il praticare una politica di riduzione di prezzi discriminatoria.

72 — Loc. cit., punto 29.

73 — Sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1223; v. punto 56).

dapprima nella sentenza ERT, in seguito nella sentenza Porto di Genova nel riferimento alla sentenza ERT [74].

61. Lo scopo della distinzione è l'attribuzione della responsabilità. Poiché l'art. 90, n. 1, autorizza gli Stati membri a riconoscere «diritti esclusivi», tale riconoscimento non costituisce di per sé un abuso ai termini del Trattato, qualunque sia la realtà economica sottostante. Una distinzione viene invero operata tra la creazione del diritto esclusivo e «(...) alcuna misura contraria alle norme del presente Trattato, specialmente (...) (gli) artt. (...) da 85 a 94 inclusi». Conseguentemente, quando si verifica un abuso per il quale uno Stato membro non è responsabile, i soggetti lesi da tale abuso devono incontrovertibilmente rivolgere i loro rimedi giurisdizionali contro l'impresa in posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato, il quale esplica effetto diretto. In mancanza di una tale distinzione, gli Stati membri verrebbero di fatto obbligati a giustificare il riconoscimento di diritti esclusivi ad onta della costante giurisprudenza della Corte secondo la quale la semplice creazione di una posizione dominante con il mero riconoscimento di simili diritti non è di per sé incompatibile con l'art. 86 [75]. Imporre un tale obbligo agli Stati membri sarebbe contrario alla finalità dell'art. 90, n. 1, che, come la Corte ha ribadito in varie occasioni, è quella di impedire agli Stati membri di adottare o mantenere in vigore provvedimenti che privino del loro effetto utile le regole comunitarie di concorrenza [76].

62. Mentre tale distinzione può considerarsi chiara in teoria, la sua puntuale applicazione non è agevole nella pratica. Così, le sentenze Höfner e Elser e Porto di Genova sono state oggetto di critica in quanto non definiscono «quali sono gli elementi che consentono di distinguere una *situazione che conduce necessariamente ad un abuso* da una situazione che viceversa non vi conduce» [77]. A mio giudizio, la sentenza Höfner e Elser è uno di quei casi, necessariamente rari, in cui la natura del diritto esclusivo di collocamento dei lavoratori riconosciuto alla Bundesanstalt für Arbeit (Ufficio federale del lavoro) in Germania era tale che, per qualsiasi finalità pratica, il suo semplice riconoscimento poneva il concessionario del diritto esclusivo nella non invidiabile posizione di non poter evitare di abusare del diritto stesso [78]. Infatti se avesse insistito sull'esercizio del proprio monopolio in circostanze nelle quali esso era manifestamente incapace di far fronte alla domanda, almeno per quanto riguarda il collocamento di dirigenti d'azienda, l'accertamento dell'abuso sarebbe stato pressoché

74 — Infatti, nella sentenza ERT la Corte fa riferimento, nel testo inglese (punto 37) a «(...) a situation in which (an) undertaking *is led* to (è condotta necessariamente a) infringe Article 86 (...)», mentre nel testo inglese della sentenza Porto di Genova (punto 17) essa richiama il punto 37 della sentenza ERT a sostegno di una formulazione del principio in parola nel senso che comprende circostanze nelle quali l'impresa in posizione dominante «*is induced*» (è indotta) allo sfruttamento abusivo della propria posizione dominante (il corsivo è mio). Nel testo francese di queste sentenze, ad esempio, si fa uso della stessa espressione, «est amenée», in entrambi i punti della motivazione.

75 — V., tra l'altro, sentenza Höfner e Elser, punto 29. V. altresì, a tale riguardo, i rilievi svolti dall'avvocato generale Jacobs al paragrafo 43 delle sue conclusioni.

76 — V., tra l'altro, sentenza ERT, loc. cit. punto 35.

77 — V. conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa C-320/91, Corbeau (Racc. 1993, pag. I-2533, in particolare, paragrafi 11 e 12 delle conclusioni), che inoltre, nella sottostante nota 11, richiama tra le altre le critiche formulate da Gyselen nel suo commento alla sentenza Porto di Genova in CML Rev 1992, pag. 1228, in particolare pagg. 1238-1241.

78 — Come ha rilevato al riguardo Gyselen, op. cit., pag. 1240, «può agevolmente notarsi come, in questa configurazione, l'esistenza del diritto esclusivo e l'esercizio "abusivo" di tale diritto siano la stessa cosa e la reale radice dell'abuso risieda nell'esistenza, non già nell'esercizio, del diritto esclusivo».

ineludibile. La situazione era resa alquanto complicata dal fatto che la Bundesanstalt aveva deliberatamente dichiarato di essere disposta a «tollerare (...) talune attività di consulenza per la ricerca del personale direttivo di aziende» [79]. Nondimeno la Corte è giunta alla conclusione che si era verificato un abuso inevitabile, quantomeno per quanto riguarda il collocamento di personale direttivo, in quanto la Bundesanstalt non era «(...) manifestamente in grado di soddisfare la domanda presente sul mercato per tale tipo di attività e qualora l'esercizio effettivo di questa attività da parte di società private sia reso impossibile dal mantenimento in vigore di una disposizione di legge che vieta dette attività a pena di nullità dei corrispondenti contratti» [80].

63. I diritti esclusivi controversi nella sentenza Porto di Genova non erano della stessa natura di quelli oggetto della sentenza Höfner e Elser. Nondimeno la Corte è giunta alla conclusione che il nesso tra i provvedimenti italiani controversi e gli abusi da essa rilevati erano sufficienti a far ritenere lo Stato membro responsabile [81]. A mio giudizio, emerge in particolare dai punti 18 e 19 della sentenza Porto di Genova (v. supra, paragrafo 8) che la Corte ha ritenuto che il comportamento abusivo, pur se posto in essere apparentemente dalla compagnia portuale e dall'impresa interessata, era diretta conseguenza dei diritti esclusivi concessi in forza della legislazione italiana in materia. Sotto tale aspetto merita di essere particolarmente sottolineato, a mio giudizio, il fatto che la Corte, al punto 19 della sentenza, riferendosi ai diritti riconosciuti, affermi che «sono *per questa ragione* indotte» a commettere gli abusi controversi (il corsivo è mio). La Corte ha infatti presumibilmente condiviso il punto di vista dell'avvocato generale van Gerven, secondo cui tali abusi «(...) venivano resi possibili, se non inevitabili, dalla normativa nazionale vigente e (venivano) agevolati, se non resi obbligatori, dalle autorità portuali in base alle competenze ad esse attribuite dalla normativa nazionale» [82]. Purtroppo vi è una differenza rilevante tra abusi inevitabili e abusi possibili di monopoli legali. Difficilmente taluno potrebbe contestare la responsabilità di uno Stato membro per i primi, mentre facilmente si potrebbe ritenere responsabile per il secondo tipo di abuso la sola impresa in posizione dominante.

64. Le sentenze Höfner e Elser e Porto di Genova fanno mostra di un approccio della Corte che va oltre le norme di legge che concedono il diritto esclusivo, comprendendo la formazione di un giudizio sulle conseguenze pratiche del loro esercizio da parte dei beneficiari di tale diritto. Tale tipo di esercizio è

79 — Sentenza Höfner e Elser, punto 9. L'avvocato generale Jacobs ha tuttavia rilevato (paragrafo 45 delle sue conclusioni) come la Bundesanstalt potesse presumibilmente fare maggior uso del proprio potere, in determinate circostanze, nei confronti di uffici di collocamento o di altre persone, di svolgere attività di collocamento per singole professioni o gruppi di persone.

80 — Ibid., punto 31.

81 — Gli abusi erano enumerati dalla Corte al punto 19 della sentenza, citato supra, al paragrafo 8, e riassunto nella precedente nota 71.

82 — Paragrafo 22 delle conclusioni presentate nella causa Porto di Genova (Racc. 1991, pag. I-5905, in particolare pag. I-5916).

denso di difficoltà dal punto di vista giuridico. La Corte è raramente in possesso di elementi di fatto sufficienti, atti a porla in grado di formarsi un quadro affidabile in merito a complesse considerazioni economiche, sociali e giuridiche all'interno di uno Stato membro. I giudici nazionali nell'applicare l'art. 90, n. 1, del Trattato e i governi degli Stati membri nel prevedere la concessione di diritti esclusivi si attenderanno ragionevolmente dalla Corte che nelle sue decisioni essa fornisca principi informatori chiari. Il tenore di quella disposizione, mentre sottolinea espressamente il potere degli Stati membri di riconoscere «diritti speciali o esclusivi», ingiunge agli stessi di non adottare o mantenere in vigore alcuna «*misura*» contraria a determinate norme del Trattato (il corsivo è mio). A mio avviso, il punto fondamentale su cui si incentra il divieto sono quindi le «misure». S'intende che la portata e gli effetti delle «misure» non possono essere analizzate separatamente dagli altri elementi circostanti. Pure mi sembra che la Corte, nell'applicare l'art. 90, n. 1, dovrebbe cercare di individuare misure che chiaramente conducano ad una violazione delle regole di concorrenza del Trattato, oppure, per usare l'espressione suggerita dal Regno Unito, «norme nazionali che siano *de facto* indissolubilmente connesse con monopoli legali».

65. Non credo che si possa giungere ad un criterio generale per individuare a priori l'esistenza di una tale connessione. Piuttosto in ciascun caso concreto, quale criterio informatore per i giudici nazionali, sarà necessario accertare l'impatto delle norme nazionali contestate all'interno della situazione economica e di fatto nella quale esse operano.

66. A mio giudizio, la sentenza Centre d'Insémination de la Crespelle/Coopérative de la Mayenne [83] (in prosieguo: la «sentenza La Crespelle») milita a favore dell'approccio da me suggerito. La causa La Crespelle verteva sulla compatibilità con gli artt. 5, 86 e 90, n. 1, del Trattato, di un sistema francese di centri regionali di inseminazione artificiale, ciascuno dei quali godeva di un monopolio per quanto riguarda l'inseminazione degli animali all'interno di una zona geografica ad esso assegnata. L'asserito abuso consisteva sostanzialmente nella fatturazione di prezzi esorbitanti da parte dei centri di inseminazione nei confronti degli allevatori, in particolare allorché questi ultimi facevano richiesta ai centri di fornire loro materiale seminale proveniente da altri centri di produzione. La Corte ha riformulato la questione nel senso che con essa si intendeva accertare se la pratica che costituiva l'abuso prospettato fosse «*conseguenza diretta* della legge» [84]. Rilevando che la legge francese consentiva ai centri di inseminazione di esigere dagli allevatori «(...) (le) spese supplementari risultanti (dalla) (...) scelta (di materiale seminale proveniente da altri centri)», la Corte ha ritenuto che «il compito di fatturare tali spese» non costituiva una disposizione che avrebbe indotto i centri «ad esigere spese sproporzionate e quindi a sfruttare abusivamente la loro

83 — Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-323/93 (Racc. pag. I-5077).

84 — Ibid. punto 20 (il corsivo è mio). In Irlanda, un analogo monopolio regionale di inseminazione artificiale veniva contestato nella causa O'Neill/The Minister for Agriculture and Food, Ireland and the Attorney General (1995, ICLR 494, High court). Al ricorrente era stata rifiutata una licenza per la prestazione di servizi completi di inseminazione artificiale, in quanto la politica ministeriale era intesa a concedere tali licenze per ciascuna delle nove zone in cui lo Stato era suddiviso. Il signor O'Neill agiva in giudizio per sentir dichiarare che il regime di monopolio generalizzato era contrario, tra l'altro, agli artt. 85, 86 e 90 del Trattato. Mr. Justice Budd respingeva la domanda sul rilievo che, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, e delle sentenze Höfner e Elser e La Crespelle in particolare, egli escludeva che i titolari delle licenze esclusive avessero commesso sfruttamento abusivo della loro posizione dominante, che ciò potesse considerarsi conseguenza diretta delle licenze loro rilasciate, o che, con il mero esercizio dei loro diritti esclusivi, essi non fossero in grado di evitare simili abusi; v. [1995] ICLR 494, pagg. 548-556. La sentenza veniva riformata dalla Supreme Court il 14 maggio 1997, per motivi prettamente di diritto nazionale.

posizione dominante» [85]. Ne consegue, a mio parere, che non è sufficiente, ai fini di una violazione del combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86 del Trattato, che si verifichi che il titolare di un diritto esclusivo in forza della legge nazionale sia posto, grazie alla posizione dominante ad esso conseguente, in condizioni di commettere abusi a meno che il sistema di monopolio in sé non obblighi o incentivi fortemente all'abuso essendo direttamente connesso ad esso ed essendone ampiamente responsabile.

iii) Il comportamento abusivo asserito nel caso di specie

67. È opportuno rilevare, preliminarmente, che in riferimento alla terza questione il giudice nazionale non ha individuato alcuno specifico abuso contestato all'ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia [86]. Per contro, sono state effettuate varie allegazioni nelle osservazioni presentate. Così, la Francia afferma esservi *de facto* abuso analogo a quello riscontrato dalla Corte nella sentenza Porto di Genova, mentre gli imputati nel procedimento penale a quo e la Commissione alludono a vari abusi potenziali. Spetta ovviamente al giudice nazionale, avuto riguardo alla ripartizione di competenze esistente tra la Corte e i giudici nazionali nei procedimenti ex art. 177, accertare se gli abusi asseriti si siano effettivamente verificati.

68. In base alle informazioni di cui è a disposizione la Corte, escludo che il monopolio riconosciuto all'ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia sia tale che il suo mero esercizio o la sua mera attuazione coattiva attraverso i procedimenti penali oggetto del procedimento a quo possa di per sé considerarsi costitutivo di un abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato, del quale l'Italia sia responsabile. Il riordino dei porti italiani conseguente alla sentenza Porto di Genova ha consentito alle imprese terminaliste e agli operatori portuali autorizzati di assumere propria manodopera. Soltanto la fornitura di lavoro temporaneo o saltuario è riservata alle ex compagnie portuali trasformate. Mi sembra che, nonostante i persuasivi argomenti economici formulati dagli imputati nel procedimento penale a quo nelle loro osservazioni scritte, in ordine all'asserito maggior grado di efficienza che avrebbe un sistema che permetta alle imprese terminaliste di scegliere i propri subappaltatori nei porti italiani rispetto all'attuale sistema esclusivo di collocamento di lavoratori temporanei, la semplice concessione da parte di uno Stato membro di un diritto esclusivo di fornire tale lavoro non possa, di per se stessa, considerarsi incompatibile con il diritto comunitario. Pertanto, fatta salva un'eccezione, la questione se nel caso di specie

85 — Sentenza La Crespelle, punti 20 e 21. L'avvocato generale Gulmann, nelle conclusioni presentate nella causa La Crespelle, pur essendo del parere che ricorresse violazione dell'art. 86 in caso di richiesta di pagamento per spese fittizie, non ha considerato tale rischio di abuso di natura tale da rendere il diritto alla richiesta di pagamento per spese supplementari di per sé contrario agli obblighi imposti dal Trattato agli Stati membri (v. paragrafo 36). Al contrario, egli ha affermato che «le norme francesi non (costituivano) un'istigazione dei centri ad agire in tal modo» (v. paragrafo 43). Infatti, se le spese fatturate fossero ingiustificate, il centro in questione sarebbe l'unico potenzialmente responsabile ai sensi dell'art. 86.

86 — Nell'ordinanza di rinvio nella causa Porto di Genova, il giudice nazionale aveva descritto determinate circostanze che potevano equivalere ad un comportamento abusivo soprattutto da parte della Compagnia: v. punto 19 della sentenza e paragrafo 18 delle conclusioni dell'avvocato generale van Gerven. Nella presente causa, per altro verso, soltanto in relazione alla seconda questione il giudice nazionale fa riferimento (v. supra, paragrafo 49) ad un possibile abuso da parte della LSCT della propria posizione nel porto di La Spezia.

sussista un abuso imputabile allo Stato dovrebbe dipendere dalle conseguenze di fatto delle modifiche normative introdotte dalla legge n. 84/94.

69. Le categorie di abuso potenziale in questione possono per convenienza essere definite, in senso lato, come riguardanti la sufficienza e l'adeguatezza dei servizi prestati dall'ex compagnia portuale trasformata e i costi di tali servizi. Tratterò separatamente la questione dell'opportunità di consentire alle ex compagnie portuali trasformate altresì di competere con imprese terminaliste e operatori portuali autorizzati per quanto riguarda la prestazione di servizi portuali. Sebbene sia quest'ultimo aspetto del sistema istituito dalla legge n. 84/94 a differenziare più di ogni altro la presente fattispecie da quella oggetto della sentenza Porto di Genova, prenderò in esame in un primo tempo la prima delle due summenzionate ampie categorie di abuso possibili, che richiama le circostanze della precedente sentenza.

70. In ordine alle prime due categorie, gli imputati nel procedimento penale a quo sostengono che il fatto che la cooperazione oggetto dell'accusa penale nel procedimento a quo sia avvenuta indica di per sé che vari operatori portuali autorizzati a La Spezia sono idonei a fornire alla LSCT un servizio più economico e di migliore qualità rispetto a quello dell'ex compagnia portuale trasformata. Si è altresì asserito che quest'ultima è incapace di far fronte alla domanda. Queste asserzioni non sono state, almeno non direttamente, contraddette dall'Italia. Pur spettando in definitiva al giudice nazionale accertarne la veridicità, possono essere formulate le seguenti considerazioni a titolo ausiliario.

71. La Corte non dispone di ragguagli in ordine al punto se le disposizioni dell'art. 112 cod. nav. e dell'art. 203 reg. nav. mar. (v. supra, paragrafo 4), in base alle quali le autorità portuali hanno di fatto fissato le tariffe, siano state mantenute dalla legge n. 84/94. Né le è stato precisato se vi siano attualmente disposizioni o norme al posto di queste, le quali facciano obbligo all'ex compagnia portuale trasformata di avvalersi delle moderne attrezzature di cui la compagnia, almeno nel porto di Genova, sembrava restia a far uso. Sotto tale aspetto, va ricordato che le ex compagnie portuali trasformate sono tenute a reimpiegare il più possibile i lavoratori precedentemente occupati presso le compagnie portuali, talché le preesistenti pratiche lavorative possono ancora essere in corso. In ordine alla capacità dell'ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia di far fronte alla domanda, in teoria la Corte non dispone di alcuna informazione, a parte alcuni riferimenti fatti in udienza dal rappresentante dell'Italia agli esuberi recentemente verificatisi tra queste compagnie [87]. Se la fornitura di manodopera è ritenuta inadeguata, tale inadeguatezza dovrebbero a mio parere essere almeno di dimensioni pari a quelle di cui trattavasi nella sentenza Höfner e Elser, per chiamare in causa la responsabilità dello Stato. Considerazioni analoghe si applicherebbero per quanto riguarda ogni

87 — L'ex compagnia portuale trasformata può tuttora assumere un numero sufficiente di lavoratori, in via permanente o temporanea, per essere in grado di soddisfare rapidamente la domanda di lavoro proveniente da imprese terminaliste e operatori portuali autorizzati, ogniqualvolta ve ne sia bisogno e su basi non discriminatorie. La Corte non dispone tuttavia di alcuna informazione con riguardo al regime di occupazione temporanea menzionato nell'art. 23 della legge n. 84/94; v. supra, nota 25 e paragrafo 38.

carenza prospettata di personale specializzato o di attrezzature idonee. In breve, il giudice nazionale dovrebbe accertare l'esistenza di un nesso causale diretto tra qualsiasi abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato, che esso è in definitiva competente ad accertare, e i diritti attribuiti dalla legge n. 84/94 all'ex compagnia portuale trasformata.

72. Comunque sia, sono convinto che l'elemento di maggior disturbo, dal punto di vista dell'applicazione congiunta degli artt. 90, n. 1, e 86 del Trattato, di un sistema normativo come quello istituito dalla legge n. 84/94 sia il duplice ruolo riconosciuto alle ex compagnie portuali trasformate. Mi sembra inevitabile che una compagnia alla quale è riconosciuto non soltanto un diritto esclusivo di fornire lavoro temporaneo, ma anche e simultaneamente, a quanto pare senza nemmeno la necessità di ottemperare alle normali prescrizioni degli artt. 16 e 18 della legge n. 84/94, di competere con imprese terminaliste e operatori portuali autorizzati sul mercato della prestazione di servizi portuali, sia costretta o si senta fortemente incentivata ad abusare della propria posizione dominante. La posizione di cui gode l'ex compagnia portuale trasformata è particolarmente privilegiata, ove si consideri che il suo diritto esclusivo viene accresciuto nelle sole circostanze in cui i suoi servizi sono richiesti dall'impresa terminalista. Quest'ultima dispone di propria manodopera e, eccetto in casi di forte domanda, è normalmente in grado di prestare servizi agli utenti del porto senza far ricorso all'ex compagnia trasformata. Quando si verificano picchi di domanda nel porto, l'accesso a una fornitura di lavoro temporaneo è fondamentale, se l'impresa terminalista deve prestare servizi a tutti i suoi clienti, non essendo consentito il ricorso a libere prestazioni di lavoro tra operatori portuali autorizzati. Al tempo stesso, il fornitore monopolista di lavoro temporaneo è libero di prestare servizi direttamente e in concorrenza con l'impresa terminalista. Il vizio del sistema è che una parte del mercato è controllata, mentre l'altra è libera. Talché, considerando la questione unicamente da un punto di vista di principio, l'ex compagnia portuale trasformata può praticare all'utente del porto un prezzo che è pari o inferiore a quello praticato all'impresa terminalista [88]. Quest'ultima sarà costretta a fornire i servizi a prezzo di costo o inferiori per poter competere. Se l'ex compagnia portuale trasformata fosse altresì libera di negoziare un prezzo più alto per l'utente finale rispetto a quello praticato all'impresa terminalista, sarebbe in grado di rifiutare i servizi (presumibilmente è libera di farlo) e di ottenere ugualmente l'affare a spese dell'impresa terminalista, che non potrebbe rivolgersi altrove per il lavoro temporaneo.

73. A mio giudizio, la posizione privilegiata attribuita dalla legge n. 84/94 all'ex compagnia portuale trasformata è analoga a quella conferita all'ente che gestiva il monopolio radiotelevisivo ellenico nella sentenza ERT. In quel caso, la Corte ha dichiarato che «l'art. 90, n. 1, del Trattato osta alla concessione, da parte di uno Stato membro, di un

88 — Va tuttavia rilevato che nessuna informazione è stata fornita alla Corte per quanto riguarda i prezzi effettivamente praticati o il metodo di calcolo dei medesimi da parte dell'ex compagnia portuale trasformata nel porto di La Spezia. Così, ad esempio, la Corte non è stata informata (come rilevato supra, paragrafo 71) sul punto se gli artt. 112 cod. nav. e 203 reg. nav. mar. siano ancora applicabili, o siano stati modificati: v. supra, paragrafo 4 e nota 8.

diritto esclusivo di ritrasmissione di emissioni televisive ad un'impresa avente un diritto esclusivo di diffusione di emissioni, qualora questi diritti siano idonei a creare una situazione nella quale detta impresa è indotta a violare l'art. 86 del Trattato con una politica delle emissioni discriminatoria in favore dei propri programmi» [89].

74. Alla luce delle informazioni disponibili per la Corte, ritengo che una normativa nazionale come la legge n. 84/94, che conferisce ad un'impresa il diritto esclusivo di fornire lavoro temporaneo, a condizioni liberamente determinate dalla stessa impresa, ad altre imprese autorizzate a fornire servizi portuali a utenti di un porto delle dimensioni e dell'importanza in termini commerciali di quello di La Spezia, può essere tale da costringere o incentivare fortemente l'impresa concessionaria a violare l'art. 86 del Trattato. Tale costrizione o incentivazione si verifica se l'impresa concessionaria è altresì autorizzata, de jure o de facto in deroga alle norme nazionali ordinarie che disciplinano la concessione di autorizzazioni riguardanti la prestazione di servizi portuali agli utenti del porto, a prestare direttamente tali servizi in concorrenza con altre imprese che sono state regolarmente autorizzate in conformità della detta normativa nazionale, ma che possono procurarsi manodopera temporanea esterna soltanto dall'impresa concessionaria.

89 — Loc. cit. punto 37.

C — *La seconda questione*

75. Per i motivi esposti soprattutto nei precedenti paragrafi 67-74, ritengo che un sistema di fornitura esclusiva di lavoro temporaneo come quello istituito dalla legge n. 84/94 per i porti italiani sia incompatibile con l'art. 90, n. 1, in combinato disposto con l'art. 86 del Trattato. Tale punto di vista, ove fosse accolto dalla Corte, non rimetterebbe di per sé in discussione, a mio parere, la compatibilità in via di principio della concessione di deroghe a divieti generali disposti da leggi nazionali, come quello riguardante il collocamento privato di lavoratori in forza della legge italiana n. 1369/60. Piuttosto, a mio avviso, esso precluderebbe alle autorità italiane o alle stesse ex compagnie portuali trasformate la possibilità di far valere, nelle circostanze del caso di specie, l'esclusività della deroga concessa dalla legge n. 84/94, in particolare nei confronti di un'impresa terminalista che intenda prestare servizi portuali alle medesime condizioni di concorrenza della stessa ex compagnia trasformata, fatto salvo ovviamente il diritto delle competenti autorità italiane di controllare che tutte le imprese deroganti ottemperino alle pertinenti disposizioni della normativa italiana sulla tutela dei lavoratori. Conseguentemente, non ritengo necessario, nel caso di specie, per fornire un'utile risposta al giudice nazionale, esaminare le questioni sollevate nel secondo quesito pregiudiziale.

VII — Conclusione

76. Alla luce delle suddette considerazioni, propongo di dare alle questioni sottoposte dalla Pretura circondariale di La Spezia le seguenti risposte:

1) Per quanto riguarda la prima questione, suggerisco di rispondere come segue:

l'art. 59 del Trattato osta a una normativa nazionale che vieti ad un'impresa titolare di una concessione per l'esecuzione di operazioni portuali di far ricorso, per prestare servizi portuali agli utenti dei porti stabiliti in altri Stati membri, a manodopera fornita da altre imprese autorizzate a svolgere attività nei porti, che non siano le ex compagnie portuali trasformate di cui alla causa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova, salvo che non possa essere dimostrata l'indispensabilità e l'adeguatezza, al fine di garantire la tutela dei lavoratori portuali nei porti italiani, della concessione di un tale diritto esclusivo alle ex compagnie portuali trasformate di cui trattasi;

comunque sia, una normativa nazionale che, da un lato, riserva la fornitura di lavoro portuale temporaneo alle suddette ex compagnie portuali trasformate, tutte precedentemente operanti come compagnie portuali nello Stato membro interessato, e occupanti solo lavoratori cittadini di tale Stato, e che, dall'altro lato, obbliga a reintegrare prioritariamente tali lavoratori, costituisce una discriminazione basata sulla cittadinanza nei confronti di lavoratori portuali non italiani che intendano cercare un'occupazione nei porti italiani, ed è di conseguenza incompatibile con l'art. 48 del Trattato, a meno che non possa essere giustificata in base ad uno dei motivi, diversi da quelli economici, menzionati nell'art. 48, n. 3.

2) Nel caso in cui la Corte non accolga i suddetti suggerimenti relativi alla prima questione, non formulo alcuna specifica risposta per la seconda

questione, ma propongo invece che la terza questione sia risolta nei seguenti termini:

l'art. 90, n. 1, del Trattato, in combinato disposto con l'art. 86 del medesimo, osta ad una normativa nazionale che attribuisca ad un'impresa, autorizzata a svolgere operazioni portuali per conto di utenti dei porti, un diritto esclusivo, a condizioni che essa è libera di determinare, di fornire lavoro temporaneo ad altre imprese autorizzate a fornire analoghi servizi portuali a beneficio di utenti di un porto delle dimensioni e dell'importanza per il commercio intracomunitario di quello di La Spezia in Italia.